

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

---

*COLLECTION DU DROIT DU TRAVAIL*

LA JURIDICTION DU TRAVAIL  
ET LA JURIDICTION  
DE LA SÉCURITÉ SOCIALE  
DANS LES PAYS DE LA  
COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

par

G. BOLDT, P. HORION, G. CAMERLYNCK,  
L. MENGONI, A. KAYSER, W.F. DE GAAY FORTMAN



---

Situation au 1<sup>er</sup> janvier 1968





**LA JURIDICTION DU TRAVAIL  
ET LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE  
DANS LES PAYS  
DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE**

## **IN MEMORIAM**

**ARMAND KAYSER — ancien président  
de l'Office des assurances du Luxembourg**

La Commission des Communautés européennes tient à rendre un dernier hommage public à la mémoire de M. Armand Kayser, membre luxembourgeois du groupe des spécialistes « Droit du travail » depuis 1955, décédé en décembre 1968 avant la publication de cet ouvrage.

La Commission des Communautés européennes souligne le rôle important joué par le défunt, d'une part, dans le domaine scientifique et pratique du droit du travail et de la sécurité sociale de son pays et, d'autre part, ses activités appréciables au sein du groupe des spécialistes auxquels est confiée l'étude comparative des droits du travail des six pays de la Communauté.

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

---

*COLLECTION DU DROIT DU TRAVAIL*

# LA JURIDICTION DU TRAVAIL ET LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE DANS LES PAYS DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

*et al* par  
G. BOLDT, P. HORION, G. CAMERLYNCK,  
L. MENGONI, A. KAYSER, W.F. DE GAAY FORTMAN

---

Situation au 1<sup>er</sup> janvier 1968



## PRÉFACE

Poursuivant la série d'études consacrées à différents aspects du droit du travail dans les pays de la Communauté, la Commission des Communautés européennes s'attache, dans le présent ouvrage, à l'étude de « La juridiction du travail et la juridiction de la sécurité sociale ».

Cette étude se compose de six rapports nationaux que précède un rapport de synthèse. Les rapports nationaux visent, après une introduction historique, à décrire les différents aspects de la juridiction du travail et de la juridiction de la sécurité sociale (organisation, composition, capacité des parties d'ester en justice, procédure). Le rapport de synthèse se présente comme une étude comparative; il dégage les tendances principales et s'efforce de mettre en lumière les divergences et les convergences des divers systèmes existant dans les pays de la Communauté.

On n'a traité ici que de l'aspect individuel de ce problème, l'aspect collectif étant parallèlement en cours d'étude; un ouvrage sur la prévention et le règlement des conflits collectifs de travail est actuellement en préparation. Dans les ouvrages précédents, les spécialistes avaient analysé la plupart des conditions de travail qui créent, dans le cadre d'un contrat de travail, des droits et des obligations réciproques entre travailleurs et employeurs.

Il s'agit donc de savoir maintenant par quels moyens et institutions, c'est-à-dire par quelle procédure et devant quel tribunal, les parties d'un contrat de travail peuvent faire sanctionner leurs droits et obligations en cas de conflit. Il a paru utile et même indispensable d'étendre cette étude au domaine de la sécurité sociale, étant donné que conditions du travail et sécurité sociale ont des liens très étroits.

La Commission espère que cette étude sera une source de documentation pour les milieux intéressés et pourra faciliter d'éventuelles discussions sur la possibilité d'un rapprochement des législations dans cette matière.

L'opportunité d'un tel rapprochement ne résulte pas seulement de l'exigence d'harmonisation soulignée dans les articles 117 et 118 du traité de Rome, mais aussi et surtout de considérations d'ordre pratique: il serait notam-

ment une contribution très importante et souhaitable au bon fonctionnement de la libre circulation des travailleurs dans la Communauté, si les efforts multiples visant à faciliter cette libre circulation par une harmonisation des législations du travail et de la sécurité sociale s'étendaient également au domaine de la juridiction du travail et celle de la sécurité sociale. En matière de droits réciproques, tous les intéressés — travailleurs, employeurs et organismes assureurs — tireraient avantage d'une juridiction uniforme pour l'essentiel, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de faire valoir ces droits dans un ordre juridique étranger.

Un processus de rapprochement des législations pertinentes fondé sur ces considérations gagnerait substantiellement en sens social s'il tenait compte de l'idée de protection du travailleur.

Il est certain, en effet, que le travailleur se trouve fréquemment en position d'infériorité dans la procédure contentieuse, ne serait-ce que sur le plan de la maîtrise de la procédure, par rapport à la partie adverse, qu'il s'agisse de l'employeur ou de l'organisme assureur. Et ne pourrait-on remédier à cette situation, qui est certainement préjudiciable à la formation objective de l'opinion du tribunal, en créant, par exemple, là où elles n'existent pas ou n'existent que dans une mesure insuffisante, des structures et des procédures juridictionnelles qui soient vraiment axées sur les exigences d'une vie de travail moderne?

L'instauration de règles de procédure qui rendent le litige compréhensible, clair et moins coûteux pour le travailleur à tous les degrés de juridiction et qui garantissent un règlement rapide, ainsi que la nomination dans les tribunaux de juges ayant en cette matière spécifique du droit du travail et du droit social des connaissances et une expérience particulière de manière à garantir une jurisprudence réaliste, ne sont que des exemples parmi une foule d'éléments pouvant contribuer à une « harmonisation dans le progrès. »

Les difficultés nombreuses et complexes qui résultent de la diversité des législations actuelles ne sont pas contestées. Pour les surmonter, la Commission est prête à employer toutes les possibilités dont elle dispose, et à offrir ses bons offices à chaque stade de la discussion de ce problème important pour l'institution d'un ordre social européen.

Professeur LEVI SANDRI  
Vice-président de la Commission  
des Communautés européennes

## SOMMAIRE GÉNÉRAL

1. La juridiction du travail et la juridiction de la sécurité sociale dans les pays de la Communauté européenne (Rapport de synthèse) . . . 9  
par le professeur Dr Gerhard Boldt, président de sénat (en retraite) près le Tribunal fédéral du travail de Kassel
2. La juridiction du travail et la sécurité sociale en Allemagne . . . 91  
par le professeur Dr Gerhard Boldt, président de sénat (en retraite) près le Tribunal fédéral du travail de Kassel
3. La juridiction du travail et de la sécurité sociale en Belgique . . . 209  
par Paul Horion, professeur à la faculté de droit de Liège
4. La juridiction du travail et de la sécurité sociale en France . . . 301  
par Guillaume Camerlynck, professeur à la faculté de droit et des sciences économiques de Paris
5. La juridiction du travail et de la sécurité sociale en Italie . . . 431  
par Luigi Mengoni, professeur à l'université catholique de Milan
6. La juridiction du travail et de la sécurité sociale au Luxembourg 509  
par Armand Kayser, président de l'Office des assurances sociales du Luxembourg
7. La juridiction du travail et de la sécurité sociale aux Pays-Bas 557  
par le professeur W.F. De Gaay Fortman, recteur magnifique de l'université libre d'Amsterdam

## LE DROIT DU TRAVAIL DANS LA COMMUNAUTÉ

### *Ouvrages déjà parus :*

- Les sources du droit du travail
- La stabilité de l'emploi dans le droit des pays membres de la CECA
- La représentation des travailleurs sur le plan de l'entreprise dans le droit des pays membres de la CECA
- Grève et lock-out
- La protection des travailleurs en cas de perte de l'emploi
- La participation des travailleurs à l'organisation de la vie économique et sociale en France
- Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la CECA
- La juridiction du travail et la juridiction de la sécurité sociale dans les pays de la Communauté européenne

### *En préparation :*

- La prévention et le règlement des conflits collectifs du travail



# Rapport de synthèse

par

le professeur Dr Gerhard Boldt

président de sénat (en retraite) près le Tribunal fédéral du travail de Kassel

## TABLE DES MATIÈRES

Préface . . . . .	5
Remarques préliminaires . . . . .	15
Introduction: Aperçu de l'évolution historique de la juridiction du travail et de la sécurité sociale. . . . .	17
Chapitre I : L'évolution de la juridiction du travail . . . . .	19
Chapitre II : L'évolution de la juridiction sociale . . . . .	22
Chapitre III: Principes de la juridiction du travail et de la sécurité sociale . . . . .	24

### *Première partie*

## LA JURIDICTION DU TRAVAIL

Chapitre I : Organisation judiciaire. . . . .	27
Section I : Organisation et administration des tribunaux . . . . .	27
§ 1. Organisation et hiérarchie des tribunaux . . . . .	27
§ 2. Administration des tribunaux . . . . .	28
Section II : Composition des tribunaux . . . . .	29
§ 1. Généralités . . . . .	29
§ 2. Juges de carrière . . . . .	30
§ 3. Juges non professionnels . . . . .	31
Section III : Greffes . . . . .	33

Chapitre II	: La compétence des tribunaux du travail . . . . .	34
Section I	: La compétence territoriale . . . . .	34
Section II	: La compétence d'attribution . . . . .	35
Section III	: La compétence fonctionnelle . . . . .	40
Chapitre III	: Capacité d'ester en justice . . . . .	42
	Représentation en justice . . . . .	42
§ 1.	Capacité d'être partie en justice . . . . .	42
§ 2.	Capacité d'agir en justice . . . . .	42
§ 3.	Représentation en justice . . . . .	43
§ 4.	La place des associations professionnelles dans la procédure en France et au Luxembourg . . . . .	44
Chapitre IV	: La procédure devant les juridictions du travail . . . . .	45
Section I	: Généralités . . . . .	45
Section II	: Principes de procédure . . . . .	46
Section III	: Déroulement de la procédure . . . . .	48
Chapitre V	: Voies de recours et reprise de l'instance . . . . .	50
Section I	: Opposition . . . . .	50
Section II	: La tierce opposition en droit néerlandais . . . . .	51
Section III	: Voies de recours contre les décisions rendues par les juridictions de première instance . . . . .	51
Section IV	: Voies de recours contre les décisions en deuxième instance . . . . .	52
Section V	: Réouverture de la procédure . . . . .	54
Chapitre VI	: Exécution forcée . . . . .	54
Chapitre VII	: Juridiction du travail en dehors des tribunaux du travail ou des tribunaux ordinaires en Italie . . . . .	55
Chapitre VIII	: Juridiction arbitrale . . . . .	57

## *Deuxième partie*

### **LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE**

<b>Chapitre I</b>	<b>: Organisation judiciaire . . . . .</b>	<b>59</b>
<b>Section I</b>	<b>: Organisation et administration des tribunaux . . .</b>	<b>59</b>
§ 1.	Organisation et hiérarchie des tribunaux . . . . .	59
§ 2.	Administration des tribunaux. . . . .	62
<b>Section II</b>	<b>: Composition des tribunaux. . . . .</b>	<b>62</b>
§ 1.	Généralités . . . . .	62
§ 2.	Juges de carrière . . . . .	65
§ 3.	Juges non professionnels . . . . .	66
<b>Section III</b>	<b>: Greffes . . . . .</b>	<b>66</b>
 <b>Chapitre II</b>	 <b>: La compétence des tribunaux sociaux. . . . .</b>	 <b>67</b>
<b>Section I</b>	<b>: La compétence territoriale . . . . .</b>	<b>67</b>
<b>Section II</b>	<b>: La compétence d'attribution . . . . .</b>	<b>68</b>
<b>Section III</b>	<b>: La compétence fonctionnelle . . . . .</b>	<b>70</b>
 <b>Chapitre III</b>	 <b>: Les parties à la procédure et leur représentation. . .</b>	 <b>71</b>
 <b>Chapitre IV</b>	 <b>: La procédure devant les tribunaux sociaux ou en     matière de sécurité sociale . . . . .</b>	 <b>73</b>
<b>Section I</b>	<b>: Règles générales et particularités de la procédure     en matière de sécurité sociale . . . . .</b>	<b>73</b>
<b>Section II</b>	<b>: Le déroulement de la procédure . . . . .</b>	<b>74</b>
 <b>Chapitre V</b>	 <b>: Voies de recours et reprise de l'instance . . . . .</b>	 <b>76</b>
<b>Section I</b>	<b>: Voies de recours contre les décisions rendues par     les juridictions de première instance . . . . .</b>	<b>76</b>
<b>Section II</b>	<b>: Voies de recours contre les décisions rendues par     les juridictions d'appel . . . . .</b>	<b>78</b>
<b>Section III</b>	<b>: Autres voies de recours . . . . .</b>	<b>79</b>
<b>Section IV</b>	<b>: Réouverture de la procédure . . . . .</b>	<b>80</b>
 <b>Chapitre VI</b>	 <b>: Exécution forcée . . . . .</b>	 <b>80</b>

Chapitre VII : La juridiction en matière de sécurité sociale en dehors des tribunaux sociaux ou des tribunaux ordinaires en Italie . . . . .	81
Conclusion . . . . .	82
Notes . . . . .	89

## REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Le but du rapport de synthèse ci-après est d'essayer de décrire, de comparer et d'établir une synthèse des principales réglementations de la juridiction du travail et de la sécurité sociale qui existent dans les États membres de la Communauté. Bien entendu, la base de cette étude ne peut être pour l'auteur que les rapports nationaux dont il dispose.

Une étude de ces rapports montre que la juridiction en matière de travail et de sécurité sociale — exception faite de l'Italie et des Pays-Bas où les litiges en matière de droit du travail, et même en Italie les litiges en matière de droit social, sont tranchés par les tribunaux ordinaires — a acquis une importance de plus en plus grande au cours des décennies écoulées.

La juridiction spéciale du travail et de la sécurité sociale est en effet devenue un instrument de protection extrêmement important permettant aux travailleurs de défendre les droits acquis sur le plan légal et contractuel face aux employeurs et aux instances officielles de la sécurité sociale. La preuve en est, entre autres, que dans tous les États membres le nombre de demandes enregistrées chez les travailleurs est sensiblement plus élevé que le nombre des demandes introduites par les employeurs. En général, il semble que l'on soit en droit de penser que les plaintes venant des travailleurs débouchent le plus souvent, en tout ou pour une large part, sur un succès ou sur un arrangement avantageux pour le travailleur. La grande importance qui est donc accordée à la juridiction du travail et de la sécurité sociale dans l'intérêt de la protection des travailleurs et pour préserver la paix sociale devrait à elle seule déjà suffire pour justifier la présente étude.

Le thème qui a été proposé aux membres du groupe d'experts s'intitule simplement: « La juridiction du travail et la juridiction de la sécurité sociale ». Il s'agit là d'une limitation intentionnelle de la tâche, qui devrait donc être déterminante aussi pour le rapport de synthèse. L'étude n'a pas porté sur les nombreuses possibilités très importantes qui existent dans les différents pays, aussi en dehors de la juridiction proprement dite, pour éclairer et éliminer les divergences d'opinions entre les employeurs et les travailleurs ou entre les travailleurs eux-mêmes, qui consistent à faire appel

à des institutions particulières, comme par exemple aux tribunaux dits d'entreprise ou à des institutions analogues, au niveau de l'entreprise, ou aux syndicats et aux organisations d'employeurs, au niveau supérieur. C'est pourquoi il n'est question dans la présente étude de la juridiction arbitrale et de la procédure de conciliation que dans la mesure où elles découlent directement de dispositions légales.

Le rapport a été achevé le 1<sup>er</sup> janvier 1968. Depuis lors, certains changements sont intervenus dans le domaine de la législation. C'est le cas notamment en Belgique où a été adopté, le 10 octobre 1967, le nouveau Code d'organisation judiciaire et de procédure civile, dont les dispositions entreront en vigueur par arrêté royal d'ici le 31 octobre 1970.

Il n'a donc plus été possible, dans le présent rapport, de tenir pleinement compte de la nouvelle situation juridique qui résulte de cette loi en Belgique. Dans la mesure du possible, ces changements seront signalés dans des notes. Mon ancien collaborateur, le Dr Saffert, Ministerialrat, de Bonn, m'a beaucoup aidé dans la rédaction du présent rapport. Je tiens à l'en remercier.

## INTRODUCTION

### *Aperçu de l'évolution historique de la juridiction du travail et de la sécurité sociale*

1. La juridiction du travail et de la sécurité sociale a accusé une évolution différente dans les six pays membres des Communautés européennes. On peut toutefois distinguer quelques origines communes et quelques tendances évolutives concordantes. Le développement de l'activité économique et l'industrialisation qui en a résulté ont été les facteurs déterminants de la création d'une protection juridique particulière en matière de travail et de sécurité sociale. Ils ont provoqué la naissance et l'extension du droit du travail et du droit social, qu'il fallait asseoir sur des bases solides. En conséquence, l'apparition de la juridiction du travail remonte en Belgique, en France et en Allemagne au début du siècle dernier, au Luxembourg au milieu et en Italie à la fin du siècle dernier. Il n'y a guère de traces d'influences datant d'avant la Révolution française. C'est en Allemagne seulement que subsistent dans le droit actuel quelques éléments de l'ancienne juridiction corporative<sup>(1)</sup>. L'industrialisation accélérée et l'accroissement qui en résulte nécessairement du nombre d'accidents du travail et des cas d'invalidité prématurée ont également conduit, vers la fin du siècle dernier, à l'apparition dans l'ensemble des six pays membres d'une juridiction particulière en matière de *sécurité sociale*. L'assurance accidents a été la première branche de la sécurité sociale à bénéficier d'une juridiction. Dès les débuts, les juridictions nouvellement instituées se sont caractérisées par la participation de juges non professionnels n'ayant pas reçu de formation juridique appartenant aux milieux intéressés, et par l'ouverture d'une procédure simple et peu onéreuse tendant à l'accord amiable.



## CHAPITRE I

### L'ÉVOLUTION DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL

2. En *Belgique*, en *France* et en *Allemagne*, la juridiction du travail a une *origine commune*, à savoir la loi française du 18 mars 1806. A l'époque, cette loi napoléonienne s'appliquait également en Belgique et sur la rive gauche du Rhin en Allemagne. En vertu de cette loi furent institués, en 1806 à Lyon, en 1808 à Aachen-Burtscheid, en 1811 à Cologne et à Crefeld, en 1810 à Gand et en 1813 à Bruges, les tribunaux du travail, appelés conseils de prud'hommes en France et en Belgique. En application de cette loi ont été mis en place d'autres tribunaux dans les trois pays susvisés. Les tribunaux ainsi créés se composaient de cinq employeurs et de quatre chefs d'atelier.

3. Après cette origine commune, l'évolution ultérieure diverge en France, en Belgique et en Allemagne. Mais on observe dans les trois pays une nette tendance à la composition paritaire des tribunaux du travail.

4. En *Belgique*, la loi du 9 avril 1842 a institué de nouveaux conseils de prud'hommes. La loi du 7 février 1859 a établi le caractère paritaire de ces conseils, dont les membres étaient choisis parmi les employeurs et les travailleurs. La loi du 15 mai 1910 donna aux conseils de prud'hommes une structure qui n'a pas sensiblement changé depuis. Les lois des 9 juillet 1926 et 12 juillet 1960 réglèrent le problème de la présidence et de la compétence.

5. En *France*, le décret du 17 mai 1848 instaura la composition paritaire des conseils de prud'hommes, dont les membres étaient désormais choisis parmi les employeurs et les travailleurs. A cet égard, la loi du 1<sup>er</sup> juin 1853, promulguée au début du Second Empire, en vertu de laquelle les présidents et vice-présidents des conseils de prud'hommes étaient nommés par l'État, était un pas en arrière. La loi du 27 mars 1907, qui élargissait sensiblement la compétence des conseils de prud'hommes, a revêtu une grande importance pour la juridiction du travail en France. Cette loi a été insérée dans

le Code du travail entré en vigueur en 1924. La loi du 25 décembre 1932 a étendu la compétence des conseils de prud'hommes à l'agriculture. L'ordonnance du 22 décembre 1958 et le décret de même date ont apporté quelques modifications.

6. En *Allemagne*, et tout d'abord en Prusse, les pouvoirs publics ont créé depuis 1849 d'autres juridictions prud'homales d'État, se juxtaposant aux conseils de prud'hommes fondés sur la loi française du 18 mars 1806. En outre, le Code prussien du 17 janvier 1845 des professions industrielles, commerciales et artisanales « preußische Gewerbeordnung » habilita les communes à instituer des tribunaux d'arbitrage chargés de trancher les conflits du travail. Ces tribunaux se composaient d'un nombre égal d'employeurs et de travailleurs ainsi que d'un président neutre (juge appartenant à l'appareil judiciaire régulier ou fonctionnaire municipal). La disposition relative aux tribunaux communaux d'arbitrage ayant été reprise dans le Code du 21 juin 1869 des professions industrielles, commerciales et artisanales pour la Confédération de l'Allemagne du Nord, dont le domaine d'application avait été étendu après 1871 aux autres territoires du Reich allemand d'alors, des tribunaux communaux d'arbitrage furent également institués en dehors de la Prusse. Néanmoins, la situation était peu satisfaisante du double point de vue juridique et pratique, faute surtout de règles de procédure suffisantes. Cette situation a conduit à la loi du 29 juillet 1890 sur les juridictions prud'homales, modifiée par la loi du 30 juin 1901. Cette loi créa des règles de procédure spéciales et obligea les communes comptant plus de 20 000 habitants à instituer des juridictions prud'homales. Celles-ci n'ayant eu à connaître que des litiges intéressant les travailleurs manuels, on promulgua, le 6 juillet 1904, la loi sur les tribunaux de commerce, laquelle s'appliquait aux employés. D'autres tribunaux ayant été créés durant la Première Guerre mondiale pour régler certains litiges du travail, la situation était en fin de compte plutôt confuse. Si la juridiction du travail était à peu près assurée sans lacunes, la compétence et la procédure variaient toutefois grandement. Ce défaut a été corrigé par la loi du 23 décembre 1926 sur les tribunaux du travail, qui établit une large compétence, une procédure unique et une juridiction uniforme. Durant la période comprise entre 1933 et 1945, la loi fut modifiée à plusieurs reprises en fonction de l'idéologie national-socialiste, quoique ces remaniements n'aient affecté que des dispositions isolées. Après la défaite de 1945, la loi n° 21 du 30 mars 1946, promulguée par le conseil de contrôle, rétablit la juridiction du travail initialement suspendue par les puissances occupantes. La loi du 3 septembre 1953 marqua la fin de l'évolution dans la république fédérale d'Allemagne.

7. Le *Luxembourg* s'est inspiré, en matière de juridiction du travail, des textes législatifs en vigueur en Belgique et en France. Le point de départ fut la loi du 27 septembre 1842 qui étendit la compétence des justices de paix aux différends entre employeurs et travailleurs. Une juridiction spéciale du travail fut d'abord créée pour les employés par la loi du 31 octobre 1919; celle du 5 janvier 1929 institua ensuite une telle juridiction pour les rapports d'apprentissage. L'arrêté du 31 décembre 1938, pris en application de la loi du 27 décembre 1937, institua les conseils de prud'hommes pour les ouvriers.

8. En *Italie*, l'évolution de la juridiction du travail a été différente de celle qu'on observe en Belgique, en France et en Allemagne. Elle se caractérise par la tendance à confier la juridiction du travail aux tribunaux de droit commun. L'Italie se trouve à cet égard dans la même situation que les *Pays-Bas*, où la juridiction du travail a toujours relevé des tribunaux ordinaires.

La loi du 5 juin 1893 a institué les premières juridictions prud'homales en *Italie*. Leur création était facultative. Elles se composaient d'un président indépendant et de son suppléant ainsi que d'assesseurs choisis parmi les employeurs et les travailleurs. Les dispositions de cette loi accusent une forte analogie avec les textes législatifs allemands, et notamment avec les dispositions de la loi du 29 juillet 1890 relatives aux juridictions prud'homales.

En vertu du décret du 13 octobre 1918, les assesseurs employeurs et travailleurs ne furent plus élus, mais proposés par les syndicats compétents et nommés par le président du tribunal. Le décret du 1<sup>er</sup> mai 1916 offrit la possibilité d'instituer, à côté des juridictions prud'homales susvisées, des commissions arbitrales pour les employés appelées à régler certains conflits du travail. La loi du 3 avril 1926 amorça l'insertion des juridictions dites d'exception dans la juridiction ordinaire. Elle institua un tribunal du travail sous forme de chambre spéciale de la cour d'appel, composée de trois juges de carrière et de deux juges bénévoles. Il statuait en premier ressort sur les conflits collectifs et fonctionnait en outre comme instance d'appel pour les juridictions prud'homales et les commissions d'arbitrage du travail. Le décret du 26 février 1928 supprima les juridictions susvisées. Les conflits du travail relevèrent désormais de la compétence des tribunaux ordinaires, qui comprenaient à cette fin des assesseurs employeurs et travailleurs et appliquaient une procédure différente de la procédure ordinaire. Le Code de procédure civile de 1942 élimina, à une exception près, les différences qui subsistaient encore à cette époque.

## CHAPITRE II

## L'ÉVOLUTION DE LA JURIDICTION SOCIALE

9. Dans la plupart des pays membres de la Communauté, excepté l'Allemagne et la Belgique, c'est la mise en place d'une assurance accidents légale qui a été le point de départ d'une juridiction de la sécurité sociale. En Allemagne, la loi de 1884 sur l'assurance accidents avait déjà été précédée par la loi de 1883 sur l'assurance maladie<sup>(2)</sup>. En Belgique, les premières juridictions ont été instituées dans le cadre de l'assurance vieillesse-invalidité-décès des ouvriers mineurs.

Par ailleurs, les premières dispositions concernant l'assurance accidents ont été prises en France en 1898, en Italie et aux Pays-Bas en 1901 et en 1902 au Luxembourg. La loi néerlandaise sur l'assurance accidents avait été complétée en 1901 par une loi d'exécution sur la juridiction (loi sur les recours). C'est seulement en 1955 que cette dernière loi a fait l'objet d'une refonte complète.

10. Les règles régissant la juridiction en matière de sécurité sociale étaient très différentes. Des tribunaux *ad hoc* avaient été institués dès le début en Belgique, au Luxembourg, aux Pays-Bas et en Allemagne. En France et en Italie, la juridiction en matière d'assurance accidents avait d'abord été confiée aux tribunaux ordinaires (France) ou aux tribunaux ordinaires ainsi qu'aux conseils de prud'hommes (Italie). Pour l'assurance accidents dans l'agriculture, on a institué en Italie, en 1917 et en 1918, des tribunaux spéciaux appelés commissions spéciales provinciales (un juge assumait la présidence, des médecins, employeurs et travailleurs figuraient comme assesseurs).

11. Il n'y a guère de concordance dans l'évolution ultérieure. On peut grosso modo distinguer trois sortes de juridictions en matière de sécurité sociale. Primo, une juridiction sociale unique spécialisée, secundo, une pluralité de tribunaux pour les différentes branches de sécurité sociale et, tertio, une juridiction appuyée sur les tribunaux ordinaires ou une délégation à ceux-ci de la juridiction en matière de sécurité sociale.

12. Une juridiction unique spécialisée en matière de sécurité sociale est apparue aux *Pays-Bas*. Pour presque tous les autres litiges relatifs à la sécurité sociale, la juridiction avait été progressivement confiée aux conseils d'appel et au conseil central d'appel institués par la loi d'exécution

de 1901 sur la juridiction. Au *Luxembourg* et en *Allemagne*, différents tribunaux avaient au départ fait leur apparition simultanément avec la création de différentes branches de sécurité sociale. Mais on essaya bientôt de les grouper en une juridiction unique. Au *Luxembourg*, cette unification remonte à 1925 (loi sur les assurances sociales). L'unification définitive fut réalisée en 1945, lorsque le conseil arbitral des assurances sociales se substitua aux anciens tribunaux arbitraux. En *Allemagne*, les différents tribunaux furent pour la première fois groupés par l'ordonnance du Reich de 1911 sur les assurances. Des sections indépendantes spéciales, chargées de la juridiction en matière de sécurité sociale, furent créées auprès des instances assurant le contrôle des organismes d'assurance (offices d'assurances, offices supérieurs d'assurances, Office d'assurances du Reich). En 1922, le règlement des différends nés de l'assurance vieillesse-invalidité et survivants des employés leur fut également confié. Des juridictions spéciales ne subsistèrent que pour les litiges nés de l'assurance des mineurs (offices supérieurs d'assurances des mineurs près des bureaux divisionnaires des mines (Oberbergämter) et de l'assurance chômage (commissions de jugement et chambre de jugement près des offices du travail et des offices du travail de Land). La loi de 1953 sur la juridiction sociale institua une véritable juridiction uniforme à trois degrés, qui se substitua à tous les tribunaux compétents jusqu'alors.

13. En *Belgique*, différents tribunaux furent créés en même temps que différentes branches d'assurance. L'assurance des mineurs fut le point de départ. En 1924 fut institué un conseil supérieur d'arbitrage pour les litiges nés de cette assurance. En 1925 fut créée l'assurance vieillesse-décès des employés, en 1936 l'assurance chômage, chacune étant dotée d'une juridiction spéciale. Il en fallait de même pour le régime général de pension applicable aux ouvriers (1937) et pour l'assurance maladie-invalidité (1944).

14. En *France* et en *Italie*, la juridiction en matière de sécurité sociale prend essentiellement appui sur les tribunaux ordinaires. Comme il a déjà été exposé, le contentieux découlant de la loi promulguée en *France* le 9 avril 1898, qui mit à la charge de l'employeur la réparation des accidents du travail, fut confié au tribunal civil. La loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales, modifiée le 30 avril 1930, institua des commissions d'arrondissement présidées par le juge de paix, qui statuaient en première instance. Les appels furent interjetés devant les tribunaux civils. Le contentieux découlant de la loi du 11 mars 1932 sur les allocations familiales fut au contraire confié aux tribunaux civils. La loi du 24 octobre 1946 créa des tribunaux sociaux spéciaux de première instance. Les pourvois en appel et en cassation doivent toutefois être formés devant les tribunaux civils.

En *Italie*, l'évolution s'est orientée dans deux voies différentes. Après l'assurance accidents déjà mentionnée fut instituée en 1919 l'assurance chômage. Les litiges en découlant étaient tranchés par les tribunaux ordinaires. Pour l'assurance invalidité et vieillesse créée en 1923 et en 1924, on a au contraire prévu une juridiction spéciale (commissions arbitrales provinciales, commission centrale). En 1935, les litiges découlant de l'assurance accidents dans l'industrie furent déférés à des sections spéciales des tribunaux ordinaires. Cette même année, tous les différends ayant trait aux assurances sociales gérées par l'Institut national de la prévoyance sociale furent confiés à la juridiction ordinaire, sans constitution de sections spéciales à cette fin. Le Code de procédure civile de 1946 supprima toutes les juridictions spéciales qui subsistaient encore à cette époque. Désormais, l'ensemble du contentieux de la sécurité sociale relevait de la compétence des seuls tribunaux ordinaires, ceux-ci se bornant à appliquer souvent une procédure spéciale. Quelques juridictions spéciales réapparurent après la guerre, en 1944 et en 1945. Mais la constitution de 1947 interdit la création de nouvelles juridictions spéciales.

### CHAPITRE III

#### PRINCIPES DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

15. Dans les pays membres, les litiges intéressant le *droit du travail* et la *sécurité sociale* relèvent de la compétence de *juridictions spéciales*, les tribunaux du travail et les tribunaux sociaux. Le soin de trancher de tels litiges n'est confié qu'à titre exceptionnel à d'autres juridictions. Néanmoins, ce système est plus ou moins caractérisé dans les différents pays membres. Il existe à l'état le plus pur en *Allemagne*, où la juridiction du travail et de la sécurité sociale est presque exclusivement de la compétence des tribunaux du travail et des tribunaux sociaux <sup>(3)</sup>, et où l'instance de cassation se rattache également à cette juridiction.

Le système susvisé existe sous une forme moins nette en *Belgique* <sup>(4)</sup>, en *France* et au *Luxembourg*. Ces pays ont ceci de commun que les tribunaux du travail et les tribunaux sociaux ne sont compétents qu'en première instance et en instance d'appel — en France et au Luxembourg leur compétence se limite même à la première instance — et que de nombreux litiges en matière de travail et de sécurité sociale relèvent de la compétence

des tribunaux ordinaires ou d'autres juridictions. Les tribunaux du travail et les tribunaux sociaux de ces pays débouchent, dans l'ordre hiérarchique, sur la juridiction ordinaire ou la juridiction administrative. En France, les cours d'appel et la Cour de cassation comprennent des chambres sociales qui tranchent les litiges du travail et de la sécurité sociale.

L'Italie et les Pays-Bas connaissent une organisation qui diffère sensiblement du système susvisé. En Italie, il n'y a ni tribunaux du travail, ni tribunaux sociaux. Les litiges intéressant le droit du travail et la sécurité sociale relèvent dans ces pays de la compétence des tribunaux ordinaires. Aux Pays-Bas, les tribunaux ordinaires statuent également sur les litiges du travail. En matière de sécurité sociale au contraire, il existe dans ce pays une juridiction à deux instances; le pourvoi en cassation est exceptionnel aux Pays-Bas; il relève de la Cour suprême.

16. Dans la mesure où il existe des tribunaux du travail et des tribunaux sociaux, les premiers sont toujours des *tribunaux civils* spéciaux, les seconds des *tribunaux administratifs* spéciaux.

17. Partout, les juges tant professionnels que non professionnels (appelés parfois à tort juges bénévoles) qui exercent la juridiction du travail et de la sécurité sociale, sont *totalelement indépendants*, comme les magistrats de la juridiction ordinaire. Ils ne sont pas tenus d'observer des instructions, et ils ne sont assujettis qu'à la loi. Le fait que les juges de la juridiction du travail en Belgique sont le plus souvent nommés pour une durée déterminée ne porte pas préjudice à leur indépendance.

18. Ce qui caractérise la juridiction du travail et de la sécurité sociale, c'est la coopération de *juges non professionnels* choisis parmi les employeurs et les travailleurs. Néanmoins, on observe, sur ce point également, des disparités notables entre les différents pays membres.

Au Luxembourg et en Allemagne, les juges non professionnels apportent en qualité d'assesseurs leur concours à toutes les instances de la juridiction du travail et de la sécurité sociale, la présidence étant toujours assurée par des juges de carrière. En Belgique et en France, les juridictions du travail de première instance accusent une forte analogie. Les juges non professionnels, qui fournissent également le président, dominent. En Belgique, il y a des assesseurs juridiques, tandis qu'en France le concours d'un juge de carrière n'est requis que dans des cas exceptionnels de caractère tout particulier. Les conseils de prud'hommes d'appel en Belgique se composent en revanche d'un juriste exerçant les fonctions de président et des juges non professionnels en tant qu'assesseurs. En France, le règlement des

litiges intéressant tant le travail que la sécurité sociale vient après la première instance aux tribunaux ordinaires qui, s'ils comportent en instance d'appel et en instance de cassation des chambres spéciales ayant à connaître des litiges intéressant le droit du travail et la sécurité sociale (chambres sociales), excluent cependant la présence de juges non professionnels. En Belgique, au contraire, c'est seulement en troisième ressort que les litiges du travail relèvent de la compétence de la juridiction ordinaire, la Cour de cassation, uniquement composée de magistrats de carrière. Les tribunaux sociaux de première instance se composent en Belgique — avec une seule exception — et en France d'un juriste exerçant les fonctions de président, assisté d'assesseurs non professionnels. En Belgique, il en va de même pour l'instance d'appel de ces juridictions, tandis que l'instance de révision s'identifie avec la dernière instance des tribunaux administratifs généraux, le Conseil d'État, qui est composé de juges de carrière.

Aux *Pays-Bas*, la juridiction du travail y est confiée aux tribunaux ordinaires qui, même quand ils jugent des litiges du travail, ne comprennent pas de juges non professionnels. En *Italie*, les tribunaux ordinaires ne comprennent pas non plus de juges non professionnels quand ils sont appelés à statuer sur des litiges intéressant le droit du travail et la sécurité sociale. Au lieu de mettre à profit la compétence des juges non professionnels, laquelle justifie cette institution, on préfère en Italie recourir dans une plus large mesure à des experts.

19. Dans les pays membres de la Communauté, les tribunaux du travail et les tribunaux sociaux n'agissent que s'ils sont saisis. Ils n'interviennent pas d'office et n'exercent aucun pouvoir de contrôle. Ce sont de *véritables tribunaux*.

20. On peut dire d'une manière très générale que, dans tous les pays membres de la Communauté, la procédure devant les tribunaux du travail et les tribunaux sociaux se caractérise par la simplicité, la célérité et le bon marché et, en tout cas en ce qui concerne les tribunaux du travail, par la tendance à l'accord amiable. Bien entendu, la situation accuse dans les différents pays certaines particularités qui ne sont pas toujours entièrement conformes aux principes susvisés.



*Première partie*  
**LA JURIDICTION DU TRAVAIL**

CHAPITRE I  
**ORGANISATION JUDICIAIRE**

SECTION I  
**ORGANISATION ET ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX**

§ 1 - ORGANISATION ET HIÉRARCHIE DES TRIBUNAUX

21. L'organisation des tribunaux du travail varie sensiblement dans les différents pays, l'*Italie* et les *Pays-Bas* devant être exclus du champ d'observation, car ils ne connaissent pas de juridiction spécifique du travail. La *France* et le *Luxembourg* n'ont que des *tribunaux du travail de première instance*. Au *Luxembourg*, il existe des tribunaux différents pour les employés et les ouvriers (tribunaux arbitraux pour les employés, conseils de prud'hommes pour les ouvriers). Ces juridictions sont rattachées aux justices de paix. Dans ces deux derniers pays, c'est la juridiction ordinaire qui statue en appel et en dernier ressort. La *Belgique* possède des tribunaux du travail se prononçant les uns en première instance, les autres en appel. Il est intéressant de constater que ni en *France*, ni en *Belgique* — en tout cas au moment où le rapport national a été achevé — les ressorts des tribunaux de travail de première instance ne couvrent entièrement le territoire national<sup>4a</sup>). En l'absence d'un tribunal du travail, le différend doit être porté devant le tribunal civil ou commercial. Dans la république fédérale d'*Allemagne*, la juridiction du travail comporte depuis 1926 trois instances: tribunaux du travail (première instance), tribunaux du travail de Land (instance d'appel), Tribunal fédéral du travail (instance de révision).

22. L'organisation intérieure des tribunaux du travail varie d'un pays membre à l'autre. En *Belgique* et en *Allemagne*, les tribunaux statuant en première instance et en instance d'appel se composent de chambres. En *Belgique*, les tribunaux de première instance comprennent en outre les *bureaux de conciliation* pour employés et pour ouvriers, et les *bureaux du jugement*. Le Tribunal fédéral du travail en *Allemagne* comprend plusieurs *chambres*.

En *France*, les conseils de prud'hommes sont divisés en *sections* qui se composent à leur tour de *bureaux de conciliation* et de *bureaux de jugement*.

La *tendance à l'accord amiable* caractérise dans tous les pays membres de la Communauté la procédure en matière de litiges du travail. Ce principe

est institutionnalisé en *Belgique* et en *France* sous la forme des bureaux de conciliation et de jugement, alors qu'en *Allemagne* il est appliqué par procédure de conciliation devant le président de chambre. Le bureau de jugement du conseil de prud'hommes de première instance en *Belgique*, compétent pour les différends peu importants, est une chambre réduite statuant en cas d'échec de la conciliation. En *France*, le bureau de jugement du conseil de prud'hommes constitue en revanche l'organe de jugement à proprement parler du tribunal. Comparable à la fonction du bureau de jugement du conseil de prud'hommes belge est, en *Allemagne*, celle de président de chambre qui, après une tentative de conciliation non couronnée de succès, tranche le différend sur la demande des deux parties sans assesseurs.

23. En *Belgique*, en *France* et au *Luxembourg*, la distinction établie entre les travailleurs selon qu'il s'agit d'employés ou d'ouvriers a également eu une incidence notable sur l'organisation intérieure des tribunaux du travail. Comme il a déjà été indiqué, le *Luxembourg* connaît ainsi des tribunaux distincts pour les employés et pour les ouvriers. Le conseil de prud'hommes *belge* comporte des chambres pour employés, des chambres pour ouvriers et des chambres spéciales mixtes, ces dernières se composant de conseillers employés et ouvriers ainsi que de conseillers employeurs des chambres pour employés et ouvriers. Les chambres spéciales mixtes ont essentiellement pour tâche de décider si un salarié a la qualité d'employé ou d'ouvrier. La distinction faite entre employés et ouvriers explique aussi l'existence, au sein de chaque conseil de prud'hommes belge, d'un bureau de conciliation pour employés et d'un bureau de conciliation pour ouvriers. Il en va en substance de même pour les sections du conseil de prud'hommes *français*. Mais ce dernier conseil peut en outre comprendre des sections pour certaines professions. La distinction suivant le statut professionnel n'est guère observée dans la juridiction du travail *allemande*. La loi sur les tribunaux du travail pose comme principe que des chambres professionnelles, appelées à trancher les litiges survenant au sein de professions déterminées ou de groupes de salariés déterminés, ne sont constituées qu'en cas de besoin. En fait, il n'existe que très peu de chambres professionnelles. Elles ne peuvent être constituées qu'auprès des tribunaux du travail et des tribunaux du travail de Land. La création de telles chambres auprès du Tribunal fédéral du travail n'est pas prévue.

## § 2 - ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

24. En *France* et en *Allemagne*, la répartition des affaires judiciaires et tout ce qui concerne par ailleurs l'*administration intérieure* des tribunaux

sont de la compétence des tribunaux mêmes. En *France*, une assemblée générale élabore le règlement intérieur (lequel est soumis à l'approbation du ministre de la justice et du ministre du travail) et élit un président ainsi qu'un vice-président. Certaines tâches administratives incombent aux présidents, notamment au président général qui, lorsque le tribunal comprend plusieurs sections, est élu par les présidents et les vice-présidents des sections. En *Allemagne*, ce sont en principe les ministères compétents qui exercent le contrôle hiérarchique et non pas un contrôle de la jurisprudence. Mais, en fait, on a largement usé de la faculté, prévue par la loi sur les tribunaux du travail, de déléguer les pouvoirs administratifs aux présidents des tribunaux. En vertu de la loi, la répartition des affaires judiciaires est réservée aux seuls présidents des tribunaux qui sont tous des magistrats de carrière. Les juges non professionnels sont entendus avant la décision, ce qui met de nouveau en relief la position dominante que le juge de carrière occupe dans l'organisation de la juridiction allemande du travail (comme il sera exposé dans la suite, les juges professionnels et non professionnels sont placés sur un pied d'égalité parfaite pour le règlement du litige).

Au *Luxembourg*, les tribunaux du travail (conseils de prud'hommes pour ouvriers et tribunaux arbitraux pour employés) sont établis au siège des justices de paix et intégrés dans l'administration de celles-ci. Ils sont dès lors soumis aux mêmes contrôles que les justices de paix.

## SECTION II

### COMPOSITION DES TRIBUNAUX

#### § 1 - GÉNÉRALITÉS

25. Dans les pays membres de la Communauté où existe une juridiction autonome du travail (*Belgique*, *France*, *Luxembourg*, *Allemagne*), les tribunaux du travail sont des *juridictions collégiales*. Ils se composent de juges de carrière et de juges non professionnels, trait caractéristique qui a déjà été rappelé plus haut. En *France*, l'élément bénévole domine, en *Belgique*, il est prépondérant dans la juridiction de première instance, au *Luxembourg* et en *Allemagne*, les juges non professionnels, à la différence de la Belgique et de la France, siègent seulement en qualité d'assesseurs. Leur voix a évidemment le même poids que celle du juge de carrière.

26. En *Belgique*, le nombre des juges de carrière et des juges non professionnels siégeant dans les tribunaux du travail est fixé à un minimum; en *France*, il résulte du décret d'institution correspondant et, au *Luxembourg*,

il est précisé dans les lois promulguées en la matière <sup>(5)</sup>. En droit *allemand* au contraire, le nombre des juges professionnels et non professionnels n'est pas déterminé; la loi sur les tribunaux du travail stipule que ceux-ci doivent comporter le « nombre nécessaire » de juges. Le nombre des juges composant les organes de jugement à proprement parler — chambres, bureaux de jugement, bureaux de conciliation, etc. — est également prescrit par les textes législatifs. Contrairement à ce que nous avons vu plus haut, cela vaut également pour l'Allemagne.

27. Les tribunaux qualifiés pour statuer, c'est-à-dire les organes de jugement à proprement parler, se composent d'un président et de plusieurs assesseurs. En *Belgique*, pour les conseils de prud'hommes de première instance, et en *France*, les présidents sont des juges non professionnels, élus alternativement parmi les employeurs et les travailleurs.

Au *Luxembourg* et en *Allemagne*, ainsi qu'en *Belgique* pour ce qui est des conseils de prud'hommes d'appel, les présidents sont des magistrats de carrière à formation juridique. Au *Luxembourg*, la présidence est assumée par le juge de paix, car les tribunaux du travail sont attachés aux justices de paix. Les assesseurs sont dans tous les pays des juges non professionnels. Des cas particuliers se présentent en *Belgique*, où un assesseur juridique siège en première instance à côté des conseillers employeurs et ouvriers, et dans la république fédérale d'*Allemagne*, où les chambres du Tribunal fédéral du travail, la juridiction de cassation, comprennent, outre deux juges non professionnels, deux juges de carrière (assesseurs) ainsi que le président, également magistrat de carrière. Les tribunaux statuent en principe à la majorité absolue des voix. Le vote est toujours secret et l'expression d'une « opinion divergente » n'est pas admise.

## § 2 - JUGES DE CARRIÈRE

28. Le *statut juridique des juges de carrière* siégeant dans les tribunaux du travail en république fédérale d'Allemagne est identique à celui des juges de la juridiction ordinaire. En Allemagne, les magistrats de toutes les juridictions sont soumis à un régime juridique unique, à savoir la loi sur le statut de la magistrature allemande. En Belgique, le régime juridique des magistrats de carrière est tout à fait semblable. En *France* et au *Luxembourg*, aucune distinction ne peut être faite entre les juges de carrière de la juridiction du travail et de la juridiction ordinaire, étant donné que les magistrats de carrière qui, dans ces pays, exercent leur activité dans la juridiction du travail, appartiennent à la juridiction ordinaire. Comme il a déjà été rappelé plus haut, on fait très rarement appel, en *France*, au con-

cours d'un juge du tribunal d'instance <sup>(6)</sup>. Au *Luxembourg*, c'est le juge de paix qui préside le tribunal du travail.

29. Les *conditions à remplir* pour être nommé juge de carrière sont dans l'ensemble identiques en *Belgique*, en *France*, au *Luxembourg* et en *Allemagne*. Il faut en tout premier lieu avoir terminé ses études juridiques. En France et en Allemagne, il faut passer deux examens. Dans les deux pays, il est exigé un stage préparatoire comportant une formation théorique et pratique. Dans la république fédérale d'*Allemagne*, l'accent est mis durant le stage préparatoire sur la formation pratique, alors qu'on observe le contraire en France. En outre, le candidat doit avoir la nationalité du pays considéré, et un âge minimum est imposé en Belgique et au Luxembourg. En Allemagne, le candidat doit en outre s'engager à défendre les principes de liberté et de démocratie posés par la Loi fondamentale. Une disposition analogue s'applique en *France* <sup>(7)</sup>. Dans tous les pays membres, les magistrats de carrière sont nommés par le chef de l'État. En Allemagne, cette règle ne s'applique qu'aux magistrats de carrière siégeant dans les tribunaux de l'État fédéral (en l'espèce: le Tribunal fédéral du travail et le Tribunal fédéral social). Les juges de carrière auprès des tribunaux des Länder de la république fédérale d'Allemagne (en l'espèce: les tribunaux du travail, les tribunaux du travail de Land, les tribunaux sociaux et les tribunaux sociaux de Land) sont nommés par les organes compétents à l'échelon du Land, le plus souvent par les gouvernements des Länder.

### § 3 - JUGES NON PROFESSIONNELS

30. Les juges non professionnels se recrutent dans tous les pays membres parmi les *employeurs* et les *travailleurs*. Les notions d'« employeur » et de « travailleur » concordent pour l'essentiel dans tous les pays membres de la Communauté. Le régime *belge* est plus élaboré que les autres. Dans l'exercice de leurs fonctions, les juges non professionnels sont mis sur un pied d'égalité avec les juges de carrière. Leur droit de vote notamment est identique à celui de ces derniers. Ils sont tenus au respect du secret des délibérations (les rapports français et allemand le mentionnent expressément), ne doivent pas être gênés dans l'exercice de leurs fonctions et bénéficient d'une indemnité pour leur activité.

31. Tous les pays membres imposent certaines *conditions à remplir* pour l'exercice des fonctions de juge non professionnel. Au *Luxembourg*, les juges non professionnels doivent être domiciliés dans le ressort du tribunal et satisfaire par ailleurs aux conditions requises pour les fonctions de conseiller communal. En *Belgique*, en *France* et en *Allemagne*, ils ne doivent

pas avoir fait l'objet de sanctions pénales sévères. Ces pays prescrivent en outre un âge minimum. Les juges non professionnels doivent avoir une certaine expérience en matière de droit du travail. En Allemagne, cette condition est exigée expressément pour les juges non professionnels du troisième degré.

32. Peuvent aussi être désignés comme *juges non professionnels issus des employeurs* les chefs d'entreprise n'occupant temporairement aucun personnel (exploitation saisonnière par exemple). A cette exception près, il est exigé que l'intéressé occupe des travailleurs. S'agissant de personnes morales de droit privé et de sociétés n'ayant pas la personnalité juridique, ce sont les organes ou les associés qui ont la qualité d'employeur. Dans la république fédérale d'*Allemagne*, les employés de direction, habilités à engager et à licencier des salariés en toute indépendance, peuvent également être nommés juges non professionnels employeurs. Tandis que la notion générale d'employé de direction est retenue en *Allemagne*, le choix se limite en *Belgique* aux directeurs commerciaux et techniques. La *Belgique* et la *France* présentent la particularité d'inclure les ingénieurs et certains cadres dans les employeurs. En *Belgique*, à la différence de l'*Allemagne*, les organismes de droit public (excepté quelques rares établissements publics ainsi que les règles communales) <sup>(8)</sup> ne relèvent pas des tribunaux du travail. En Allemagne, les fonctionnaires et employés d'organismes publics peuvent donc être appelés, eux aussi, à remplir les fonctions d'assesseurs côté employeurs. Ce pays présente la particularité que les membres des comités directeurs des associations professionnelles d'employeurs et les employés de ces associations, habilités à représenter celles-ci, peuvent être désignés comme juges non professionnels employeurs.

33. En ce qui concerne les juges non professionnels travailleurs, ils doivent en principe exercer une activité salariée. Mais des travailleurs en chômage (*Allemagne*) et retraités (*Belgique*) peuvent également être appelés aux fonctions de juge non professionnel. En *Allemagne*, la disposition selon laquelle les employés et les membres des comités directeurs des associations professionnelles, habilités à représenter celles-ci, peuvent être nommés en qualité de juge non professionnel s'applique également aux syndicats de travailleurs.

34. La désignation des juges non professionnels se fait suivant deux régimes différents. Au *Luxembourg* et dans la république fédérale d'*Allemagne*, ils sont nommés par l'autorité compétente; en *Belgique* et en *France*, ils sont élus par les employeurs et les travailleurs. En vue de la nomination, les chambres professionnelles (*Luxembourg*) ou les associations professionnelles

et les collectivités publiques (*Allemagne*) dressent des listes de présentation sur lesquelles les juges sont choisis soit par le ministre de la justice (*Luxembourg*), soit par l'autorité suprême en matière de travail. Au *Luxembourg* et en *Allemagne*, ils sont nommés pour quatre ans (sauf au *Luxembourg* pour les juges non professionnels des tribunaux arbitraux pour employés, dont le mandat a une durée de trois ans). En *Belgique* et en *France*, les juges non professionnels sont élus pour une période de six ans. L'élection s'effectue séparément pour les employeurs; les ouvriers et les employés sont pris sur des listes de présentation, établies en *France* par les groupements professionnels. On utilise les listes électorales politiques. Le vote est secret et en outre obligatoire en *Belgique*. Des recours peuvent être formés contre les élections suivant des procédures déterminées. En *Belgique* s'annonce une modification <sup>(8a)</sup> prévoyant que les juges non professionnels seront, comme au *Luxembourg* et en *Allemagne*, choisis par les ministres du travail sur des listes présentées par les organisations professionnelles, et nommés pour trois ans par le Roi <sup>(9)</sup>.

35. Avant leur entrée en fonctions, les juges non professionnels prêtent le *serment* de remplir consciencieusement leurs devoirs. Les juges *manquant à leurs devoirs*, notamment ceux qui n'assistent pas aux séances, s'exposent à des *sanctions disciplinaires*. Celles-ci sont de trois ordres différents: amendes (*Belgique, Luxembourg, Allemagne*), avertissement ou blâme, ainsi que suspension temporaire (*France*) ou destitution définitive (*France, Allemagne*). Dans certaines conditions (âge avancé, maladie, surcharge), l'intéressé peut refuser d'exercer les fonctions de juge non professionnel ou démissionner. La démission ou la destitution est de rigueur si le juge non professionnel a été condamné à des peines déterminées ou si d'autres conditions à remplir pour être nommé ou élu viennent à disparaître ultérieurement.

### SECTION III

#### GREFFES

36. En *Belgique* et en *Allemagne*, les tribunaux du travail comportent des greffes composés de greffiers. En *France*, le conseil de prud'hommes est pourvu d'un secrétaire ayant la qualité de fonctionnaire départemental. Il exerce en vertu de la loi les fonctions dévolues au greffier du tribunal de grande instance. Au *Luxembourg*, le greffier de la justice de paix exerce en même temps les fonctions de greffier du tribunal de travail rattaché à celle-ci. Les attributions des greffiers ou secrétaires sont pour l'essentiel identiques: elles portent principalement sur l'enregistrement des requêtes et des actes déclaratifs, la rédaction des procès-verbaux de délibérations, l'établissement d'expéditions et de copies, la coopération en matière de

citation et d'exécution forcée. En *Belgique* et en *France*, la position du greffier ou secrétaire est un peu plus forte qu'au *Luxembourg* et en *Allemagne*, ce qui tient sans doute à la prédominance, dans ces pays, de l'élément non professionnel. En *Belgique*, cette position plus forte résulte des dispositions législatives (exemple: tous les actes accomplis au cours d'une audience en l'absence du greffier sont nuls), tandis qu'en *France*, elle est plus forte de facto <sup>(10)</sup>.

Alors qu'en *Allemagne*, le règlement des affaires judiciaires peut être confié à un administrateur de justice (*Rechtspfleger*), dont le rôle est toutefois négligeable dans la juridiction du travail, cette institution est inconnue dans les autres pays membres de la Communauté.

## CHAPITRE II

### LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

#### SECTION I

##### LA COMPÉTENCE TERRITORIALE

37. La compétence territoriale est réglée suivant *trois systèmes* différents. En *Belgique*, en *France*, en *Italie* et au *Luxembourg*, il existe des dispositions particulières; dans la république fédérale d'*Allemagne*, la loi sur les tribunaux du travail déclare d'application les règles générales du Code de procédure civile, auxquelles il renvoie; aux *Pays-Bas*, les règles générales sont applicables avec des dérogations peu importantes.

38. Dans les pays régis par le premier système susvisé, le critère déterminant est toujours la *situation de l'établissement* (au sens d'unité technique de production). Les législations belge et luxembourgeoise précisent en outre la notion d'établissement en citant plusieurs exemples (mine, usine, atelier, magasin, bureau). En *Belgique*, la loi générale (domicile du défendeur, lieu d'exécution) n'est appliquée que si le travailleur exerce son activité en dehors de la circonscription prud'homale dans laquelle est situé l'établissement de l'employeur (représentants de commerce). En *France* au contraire, on retient dans ce cas le lieu où l'engagement a été souscrit (représentants de commerce). Au *Luxembourg*, le critère retenu est le lieu de travail ou le siège de l'entreprise et, à la rigueur, le lieu où l'engagement a été souscrit. Le choix, aux lieu et place de ce domicile de compétence particulier, d'un domicile de compétence général suivant les règles de procédure de la juridiction ordinaire, est illicite. Néanmoins, les parties peu-



vent attribuer par convention compétence à un tribunal territorialement incompétent. Cela est toutefois interdit en *France*.

39. En droit allemand, c'est le *lieu d'établissement du défendeur* qui est déterminant. Cela peut être le domicile, la résidence, le lieu d'implantation de l'établissement ou le siège de l'entreprise, le siège d'une succursale ou d'une administration. On peut également retenir le *lieu d'exécution* ou le *lieu où l'acte illicite* a été commis. Le demandeur peut éventuellement choisir parmi plusieurs tribunaux compétents. La compétence territoriale peut être fixée par convention.

Dans la procédure des ordonnances<sup>(11)</sup>, la compétence territoriale est fixée en fonction du lieu d'implantation de l'établissement ou du siège de l'entreprise.

40. Le *Code néerlandais de procédure civile* autorise le demandeur à choisir entre le *lieu de l'activité* et le *domicile du défendeur*. Si l'activité couvre plusieurs circonscriptions judiciaires, le *travailleur demandeur* peut s'adresser soit au tribunal de son domicile, soit au tribunal du domicile du défendeur. Pour les personnes morales, on peut admettre que leur « domicile » est le siège statutaire. En droit *néerlandais* également, la compétence territoriale peut être attribuée par convention.

## SECTION II

### LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

41. En matière de compétence d'attribution, on distingue à nouveau deux groupes de pays. L'un de ces groupes comprend la *Belgique*, la *France*, le *Luxembourg* et l'*Allemagne*, qui connaissent une compétence particulière en matière de litiges du travail; l'autre groupe comprend l'*Italie* et les *Pays-Bas*, où la juridiction en matière de litiges intéressant le droit du travail est confiée aux tribunaux ordinaires, et aussi, en partie, aux tribunaux administratifs. Dans le premier groupe, l'accent est mis sur la question de savoir quels sont les différends relevant de la compétence des tribunaux du travail. Le deuxième groupe se caractérise par le fait que les litiges du travail sont soumis, à l'intérieur de la juridiction ordinaire, à des règles particulières concernant la compétence.

42. Dans les pays appartenant au premier groupe, la compétence pour connaître des *conflits individuels et collectifs* est établie suivant des règles différentes. En *France*, seuls les conflits individuels peuvent être portés devant les conseils de prud'hommes. En *Belgique*, en *Allemagne* et au *Luxembourg*, les tribunaux du travail statuent également sur les conflits

collectifs, Cependant, cette compétence n'est pas très étendue en *Belgique* et au *Luxembourg*. En *Belgique*, il s'agit de litiges concernant les élections aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail. Des actions à propos des différends de ce genre peuvent être engagées par les travailleurs et les organisations professionnelles. Au *Luxembourg*, les contestations relatives au statut des membres des délégations ouvrières sont portées devant les conseils de prud'hommes. Les juridictions du travail statuent également sur les demandes en interprétation des conventions collectives. Dans la république fédérale d'*Allemagne* au contraire, la compétence pour connaître des conflits collectifs est plus étendue. D'une part, les tribunaux du travail tranchent les litiges de droit civil s'élevant entre les partenaires sociaux ou entre ces derniers et des tiers à l'occasion des conventions collectives, les contestations relatives à l'existence ou à l'inexistence de celles-ci, ainsi que les litiges de droit civil nés d'actes illicites entre les partenaires sociaux ou entre ces derniers et des tiers, pour autant qu'il s'agit de moyens de lutte ou de questions touchant la liberté d'association. D'autre part, ces tribunaux connaissent des litiges concernant l'organisation interne des entreprises<sup>(12)</sup> et des litiges sur la capacité d'une association de conclure des conventions collectives. Les litiges de ces deux catégories sont tranchés par une procédure judiciaire spéciale, la procédure des ordonnances.

43. Il est à noter qu'en *Belgique*, le conseil de prud'hommes a compétence pour prendre des sanctions disciplinaires contre les employeurs, les ouvriers et les employés. Peuvent être réprimés de la sorte tout acte d'infidélité, tout manquement grave aux devoirs professionnels et tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline au lieu de travail. Ces sanctions disciplinaires ne sont pas comparables aux sanctions pouvant être prononcées en droit allemand dans les litiges touchant l'organisation interne des entreprises<sup>(13)</sup>. Ces dernières constituent des mesures entrant dans le cadre de l'exécution forcée.

44. Dans tous les pays membres, la compétence d'attribution porte principalement sur les *litiges individuels*. Ceux-ci sont constitués en premier lieu par les litiges entre employeurs et travailleurs (employés et ouvriers) découlant de la relation de travail, des rapports préexistant au contrat ainsi que des conséquences d'un contrat de travail. Les tribunaux du travail ont en outre compétence pour trancher les litiges découlant du contrat d'apprentissage. Dans cette description générale, les objets litigieux sont en substance identiques en droit *belge, français, luxembourgeois* et *allemand*, exception faite, bien entendu, au Luxembourg des litiges découlant de la relation d'apprentissage. L'étude de la situation existant

dans les différents pays fait apparaître des restrictions et des extensions. C'est ainsi que les législations *belge* et *luxembourgeoise*, cette dernière de façon non limitative, énumèrent d'autres litiges (portant par exemple sur des clauses de non-concurrence et la restitution de certificats, de cartes de travail ou d'autres objets) pouvant s'inférer de la définition générale de la compétence d'attribution. Alors qu'en droit allemand, les litiges entre employeurs et travailleurs touchant des actes illicites, dans la mesure où ceux-ci sont liés à la relation de travail, sont également du ressort des tribunaux du travail, le droit belge restreint cette compétence. En droit français, la notion du contrat de travail implique un lien de subordination juridique. Ce lien peut être de droit privé ou de droit public. Les conseils de prud'hommes ne tranchent que les litiges découlant de contrats de droit privé. De ce fait, tant les fonctionnaires et les agents titulaires des communes que les agents publics échappent à la compétence prud'homale. Cela ne vaut pas, toutefois, pour le personnel des entreprises nationalisées et des établissements publics à caractère industriel et commercial, car il s'agit de salariés embauchés sous contrats de droit privé. De plus, les conseils de prud'hommes en France ne sont compétents que s'ils comportent une section pour la catégorie de salariés considérée (la nature de l'établissement n'est pas déterminante). Si ce n'est pas le cas, la compétence est dévolue aux tribunaux civils. La nature de l'établissement est déterminante pour les professions autres qu'industrielles ou commerciales. Pour ces professions, tout dépend de l'existence d'une section agricole ou d'une section pour les professions diverses. Les cadres ont la faculté de porter les différends qui les opposent à leurs employeurs, au choix, devant le conseil de prud'hommes, le tribunal de commerce ou le tribunal d'instance. La loi *allemande* sur les tribunaux du travail élargit encore la compétence susvisée en y incluant certains litiges relatifs aux inventions faites par des salariés ainsi que les litiges entre les salariés, découlant d'un travail effectué en commun ou d'actes illicites, dans la mesure où ceux-ci sont liés à la relation de travail. En droit *belge* également, les conseils de prud'hommes ont qualité pour connaître des litiges entre les salariés, découlant de l'exercice d'une profession. En droit *français* et en droit *luxembourgeois* au contraire, les différends entre salariés ne relèvent pas de la compétence des juridictions du travail.

45. Pour ce qui est des litiges individuels, il importe de définir les *notions d'employeur et de travailleur*, ou d'employé et d'ouvrier. En *France* et en *Allemagne*, on utilise les notions définies par la jurisprudence et la doctrine. Très exceptionnellement, les dispositions législatives confèrent la qualité de salarié à des personnes physiques exerçant des professions déterminées (représentants de commerce, journalistes professionnels, travailleurs à do-

micile et assimilés, travailleurs indépendants ayant le statut juridique de travailleurs salariés). En *Belgique* et au *Luxembourg* au contraire, les notions d'employeur, d'employé et d'ouvrier sont définies par la loi. Des personnes physiques et morales déterminées sont en outre assimilées par la loi aux employeurs, employés et ouvriers. Au *Luxembourg*, l'énumération des personnes considérées comme ayant la qualité d'employé n'est pas limitative. Il est à noter que, dans ces deux pays, l'État, les communes et les autres administrations et établissements de droit public ne sont pas en règle générale considérés comme des employeurs. Par conséquent, les tribunaux du travail n'ont pas qualité pour connaître des litiges intéressant les agents de ces institutions. Ici encore, des dérogations à cette règle sont prévues par certaines dispositions législatives spéciales et certains statuts.

46. Outre les litiges énumérés aux n<sup>os</sup> 42 à 44, les tribunaux du travail en *Belgique* et en *Allemagne* ont également compétence pour trancher les litiges ne découlant pas directement des rapports de travail. En *Belgique*, il s'agit des litiges au sujet de l'indemnité due en cas de fermeture de l'entreprise, de contrats de formation professionnelle accélérée et du versement d'allocations familiales et d'indemnités de congés payés. L'action est généralement intentée par un travailleur contre des institutions déterminées (caisses, Office national de l'emploi). Certains différends entre des personnes entre lesquelles il n'y a ni louage de services, ni aucun autre lien de subordination (représentants de commerce par exemple), relèvent également de la compétence des conseils de prud'hommes. En *Allemagne*, les tribunaux du travail peuvent être saisis des litiges dits connexes. Il s'agit de litiges entre les parties à une procédure de travail engagée devant le tribunal du travail, et qui ont un lien juridique ou économique avec le principal du conflit du travail.

47. Les règles concernant la compétence d'attribution sont *impératives*. En *France* et en *Allemagne*, les conventions sur la compétence d'attribution sont interdites. Cela vaut également en fait pour la *Belgique* et le *Luxembourg*. Toutefois, dans ces deux derniers pays, les litiges entre employeurs et travailleurs autres que ceux ayant été énumérés ci-dessus peuvent être portés, en vertu d'une convention, devant les tribunaux du travail, au *Luxembourg* uniquement devant les conseils de prud'hommes, qui fonctionnent alors en tant qu'organes arbitraux facultatifs. En *France* et au *Luxembourg*, la compétence d'attribution doit être examinée d'office. L'incompétence peut être invoquée de tout temps, en *Belgique* également. En *Allemagne*, il y a lieu d'établir une distinction entre la compétence d'attribution et l'admissibilité de la voie judiciaire. La compétence d'attribution se détermine par rapport aux tribunaux civils ordinaires, l'admissibilité de la voie judiciaire

se détermine par rapport à la juridiction sociale, administrative et fiscale. Tandis que la compétence d'attribution ne fait plus l'objet que d'un contrôle limité en instance d'appel et en instance de cassation, l'admissibilité de la voie judiciaire doit être contrôlée d'office à tous les degrés de juridiction.

48. Le projet de loi *belge* <sup>(14)</sup> sur la juridiction du travail et de la sécurité sociale, dont il a déjà été question à plusieurs reprises, stipule que les litiges en matière de sécurité sociale relèvent également de la compétence des tribunaux du travail.

49. En *Italie* et aux *Pays-Bas*, la juridiction en matière de litiges du travail est confiée aux tribunaux ordinaires et en partie aussi à d'autres institutions. Cependant, au sein de la juridiction ordinaire, la compétence est régie par des règles différentes de celles qui s'appliquent aux affaires civiles générales. En *Italie*, les conflits du travail ne relèvent jamais de la compétence du juge conciliateur. En première instance, soit le juge de paix, soit le tribunal d'arrondissement est compétent, suivant la valeur du litige. Certains litiges intéressant le secteur de l'agriculture relèvent uniquement de la compétence soit du juge de paix, soit d'une chambre spéciale du tribunal d'arrondissement, composée de juges non professionnels qualifiés en la matière considérée. La notion de litige du travail dans la procédure civile *italienne*, déterminante pour la compétence d'attribution, et au-delà pour l'application d'une procédure spéciale, ne se définit pas d'une manière générale en fonction des rapports de travail créant un lien de subordination. Elle est tantôt plus étroite, tantôt plus large. Ne sont pas rangés parmi les litiges du travail les différends découlant des rapports de travail créant un lien de subordination, qui ne peuvent être réglés par la convention collective. Ces rapports de travail sont réglés par des actes administratifs ou par la loi (par exemple: la situation juridique des dockers, des agents de la fonction publique — mais il n'en va pas de même pour les agents des établissements publics de caractère industriel et commercial; les rapports de travail avec les entreprises privées concessionnaires de chemins de fer ou de tramways; rapports de travail concernant les prestations de services de caractère personnel ou domestique). D'autre part, la notion de litige du travail est aussi plus large, car elle inclut les différends découlant des contrats agricoles (contrats d'association agricole, certains contrats de bail). Ces litiges sont également soumis à des règles de procédure spéciales. La compétence de la justice de paix ou du tribunal d'arrondissement a déjà été appelée plus haut.

Aux *Pays-Bas*, c'est le juge de paix qui a qualité pour connaître de tous les litiges découlant des rapports de travail, des conventions collectives

et des dispositions d'une convention collective déclarées d'obligation générale. La valeur en litige ne joue aucun rôle. Sont exclus les litiges entre une société anonyme et la direction ou le conseil d'administration, même s'il s'agit d'une relation individuelle du travail. Ce sont en général les règles habituelles en matière de valeur en litige qui permettent de trancher ces litiges.

### SECTION III

#### LA COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

50. En *Belgique*, en *France*, au *Luxembourg* et en *Allemagne*, les litiges sont réglés en premier ressort par les tribunaux du travail, les conseils de prud'hommes pour ouvriers et les tribunaux arbitraux pour employés. En *Allemagne*, c'est, à titre exceptionnel, le président du tribunal du travail de Land — la juridiction d'appel — qui, dans un cas particulier, statue en premier et en dernier ressort. La juridiction d'appel pour les litiges du travail est, en *Belgique*, le conseil de prud'hommes d'appel. En *Allemagne*, le tribunal du travail de Land. En *France* et au *Luxembourg*, les tribunaux ordinaires sont déjà compétents en appel; il s'agit respectivement de la chambre sociale de la cour d'appel et de la Cour supérieure de justice. Une juridiction du travail autonome du troisième degré n'existe qu'en *Allemagne* — il s'agit du Tribunal fédéral du travail — qui se prononce en premier lieu sur les pourvois en révision des jugements du tribunal du travail de Land et, sous certaines conditions, sur les « recours directs en cassation » contre les jugements des tribunaux du travail. En *France* et au *Luxembourg*, les jugements rendus en appel peuvent être attaqués au moyen d'un pourvoi en cassation ou en nullité devant la Cour de cassation, laquelle comporte à cet effet en *France* une chambre sociale spéciale. Le projet de loi belge sur la juridiction du travail et de la sécurité sociale prévoit la création à la Cour de cassation d'une chambre du travail (celle-ci étant également compétente pour connaître des affaires concernant la sécurité sociale). Dans la mesure où, en *Belgique* et en *France*, les conseils de prud'hommes de première instance décident en dernier ressort, leurs jugements peuvent également faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation.

51. En *Italie*, c'est soit le juge de paix, soit le tribunal d'arrondissement qui statue en premier ressort. Normalement, l'appel est interjeté devant la cour d'appel et le recours en révision des jugements de celle-ci est formé devant la Cour de cassation. Si le seul juge de paix est compétent en première instance (litiges sur la durée des contrats de travail des salariés per-

manents de l'agriculture), c'est le tribunal d'arrondissement qui est compétent en appel. Le jugement de ce dernier peut faire l'objet d'un recours en cassation formé devant la Cour de cassation. Lorsque la compétence est dévolue à la chambre agricole spéciale du tribunal d'arrondissement, l'appel doit être interjeté devant la chambre agricole spéciale de la cour d'appel. Le recours direct en cassation, tel qu'il existe en *Allemagne*, a un équivalent en *Italie*, où un jugement du tribunal d'arrondissement, susceptible d'appel, peut faire l'objet d'un recours direct en cassation devant la Cour de cassation sans passer par la cour d'appel.

52. Aux *Pays-Bas*, les différends degrés de juridiction sont le juge de paix, le tribunal d'arrondissement et la Cour suprême des Pays-Bas (Cour de cassation).

En référé, la compétence en première instance est dévolue au président du tribunal d'arrondissement. L'appel contre sa décision est interjeté devant la Cour de justice, le recours en cassation étant formé devant la Cour suprême des Pays-Bas.

53. Les décisions sont régulièrement prises par le *collège compétent* (chambre, bureau de conciliation, bureau de jugement). En *Italie*, la décision en premier ressort peut relever de la compétence du juge unique (juge de paix), si la valeur en litige a le niveau voulu; aux *Pays-Bas*, c'est toujours le juge unique (juge de paix) qui tranche en premier ressort. En *Allemagne*, ce sont parfois, surtout dans la procédure des ordonnances, les présidents des chambres du tribunal du travail et du tribunal du travail de Land, ainsi que le président du tribunal du travail de Land, qui ont qualité pour connaître des litiges. Exception faite de la procédure « en référé » aux Pays-Bas, qui a déjà été mentionnée, on ne retrouve pas cette particularité dans les autres pays. On étudiera ci-après de façon plus approfondie la fonction de directeur du procès assumée par le président. Il reste à faire état d'une pratique qui s'est développée en *France*. Dans ce pays, le conseil de prud'hommes renvoie l'affaire devant un conseiller rapporteur qui, bien que n'ayant aucun pouvoir de décision, a souvent une autorité telle que ses interventions et sa proposition sont décisives pour la solution du conflit.

## CHAPITRE III

CAPACITÉ D'ESTER EN JUSTICE  
REPRÉSENTATION EN JUSTICE

## § 1 - CAPACITÉ D'ÊTRE PARTIE EN JUSTICE

54. Le rapport *allemand* fait expressément état de la notion de la capacité d'être partie en justice, soit la capacité d'être demandeur ou défendeur dans une action en justice. Ce rapport indique que les personnes physiques et morales peuvent être parties en justice, ce qui est conforme aux règles générales de la procédure civile. Peuvent en outre être parties dans les procédures au civil les associations professionnelles, dans certains cas l'autorité supérieure en matière de travail de l'État fédéral ou d'un Land, ainsi que, pour les litiges touchant l'organisation interne des entreprises, les intéressés (tels que le comité d'entreprise, le comité mixte de production, le conseil de surveillance, etc.). Dans les autres rapports nationaux, la notion de la capacité d'être partie en justice ne fait pas l'objet d'une mention particulière. Il apparaît toutefois que les personnes physiques et morales peuvent également être parties en justice dans les autres pays membres de la Communauté. En *Belgique*, en *France* et au *Luxembourg*, cela vaut aussi pour les associations professionnelles.

## § 2 - CAPACITÉ D'AGIR EN JUSTICE

55. La capacité d'agir en justice s'apprécie dans les pays membres de la Communauté en principe selon les règles générales de la procédure civile ou du droit civil. En *Italie*, la procédure en matière de litiges du travail est en partie régie par des dispositions spéciales.

Ont en règle générale *capacité pour agir en justice* les personnes majeures. En *Italie*, les salariés, par dérogation aux règles générales, peuvent agir en justice dès l'âge de 18 ans, tandis que les employeurs, conformément aux règles générales, doivent avoir atteint l'âge de 21 ans. Les mineurs, les incapables et les aliénés sont représentés par leur représentant légal, tuteur ou curateur. Au *Luxembourg*, le failli est représenté par l'administrateur judiciaire de la faillite; la femme vivant sous le régime de la séparation de biens ne plaide valablement qu'avec l'autorisation du mari.

56. Le principe selon lequel les mineurs ne peuvent pas agir en justice souffre quelques exceptions. En *Italie*, les mineurs âgés de moins de 18 ans



ayant souscrit un contrat d'engagement maritime ou un contrat de travail en qualité de navigants de l'aviation civile, et dont les noms figurent sur les registres de l'inscription maritime ou sur le registre du personnel de l'aviation civile chargé du service à bord, peuvent agir en justice avec l'autorisation de la personne exerçant la puissance paternelle ou la tutelle. Les employeurs mineurs habilités par le tribunal à diriger une entreprise commerciale sont assimilés aux personnes majeures. En *Allemagne*, la dérogation est encore plus générale. La capacité d'agir en justice est acquise à tous les mineurs exploitant une entreprise ou exerçant une activité salariée, pour autant que l'exploitation ou la relation de travail est en cause. En *France* et aux *Pays-Bas*, le tribunal peut autoriser le travailleur mineur à agir en justice si son représentant légal n'est pas à même de le faire. Au *Luxembourg*, par contre, les mineurs sont toujours représentés par leurs tuteurs.

57. Comme le rappellent expressément les rapports *italien* et *allemand*, les personnes morales n'ont pas la capacité d'agir en justice. Ce sont leurs représentants légaux ou statutaires qui agissent pour elles. Il semble qu'une situation analogue existe dans les autres pays membres de la Communauté.

### § 3 - REPRÉSENTATION EN JUSTICE

58. Dans tous les pays membres de la Communauté, la représentation en justice est facultative en *première instance*, et même en appel en *Belgique* et en *France* (dans ce dernier pays, les chambres sociales de la cour d'appel). Les parties peuvent agir elles-mêmes en justice, mais également se faire représenter ou assister. En *Belgique*, en *France*, en *Italie* et dans la république fédérale d'*Allemagne* (en ce qui concerne ce dernier pays, dans des cas déterminés seulement), on peut se faire représenter par des avocats (en *France* aussi par des avoués); en *Belgique*, en *France* et en *Allemagne*, également par des délégués d'associations professionnelles. En *France*, les employeurs et travailleurs appartenant à la même branche d'activité sont admis comme représentants. Il en est de même pour le *Luxembourg* et les *Pays-Bas*, car toute personne peut comparaître en qualité de représentant devant les tribunaux du travail ou civils de première instance de ces pays. Les personnes qui, en *Belgique* et en *France*, peuvent agir comme représentants sont également admises comme assistants; en *Belgique*, toute autre personne est en outre habilitée à prêter assistance.

59. En *Belgique* et en *France*, les règles applicables en *appel* sont les mêmes que pour la première instance. En *Italie* et aux *Pays-Bas*, l'obligation de prendre un avocat est imposée devant tous les tribunaux des degrés supé-

rieurs, même pour les litiges du travail. Aux *Pays-Bas*, cela vaut également, selon la plupart des auteurs, pour les référés. En *Allemagne*, les parties sont également obligées, en principe, de prendre un avocat, mais elles peuvent également, sous certaines conditions, se faire représenter par le délégué d'une association professionnelle. Dans la procédure des ordonnances, il suffit que l'acte de pourvoi porte la signature d'un avocat ou d'un délégué d'association syndicale; devant le tribunal même, les parties peuvent agir seules.

60. En *cassation*, l'obligation de prendre un avocat est imposée en *Italie*, aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*. Mais, dans ce dernier pays, ce principe est appliqué restrictivement dans la procédure des ordonnances, où le recours est obligatoirement revêtu de la signature d'un avocat, condition suffisante. Pour une procédure orale, on n'est pas tenu en pareil cas de se faire représenter par un avocat. A la différence des pays susvisés, l'obligation de prendre un avocat n'existe pas en *France* devant la chambre sociale de la Cour de cassation. Les parties peuvent toutefois se faire représenter par un avocat à la Cour de cassation ou au Conseil d'État.

#### § 4 - LA PLACE DES ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES DANS LA PROCÉDURE EN FRANCE ET AU LUXEMBOURG

61. En *France* et au *Luxembourg*, les associations professionnelles ont, dans la procédure, une place qu'elles n'ont dans aucun autre pays membre de la Communauté. Dans les deux pays, les associations professionnelles dont les membres sont liés par une convention collective de travail peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette convention en faveur de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat. Il suffit que le membre intéressé ait été averti et n'ait pas déclaré s'opposer à l'action en vue de faire valoir ses droits. Au *Luxembourg*, le membre intéressé peut intervenir dans le procès. Dans le rapport *français*, cette situation juridique, en matière de procédure, des associations professionnelles est motivée par l'ignorance et la faiblesse du travailleur, par son souci explicable d'éviter le risque d'une action judiciaire contre son employeur et par l'argument selon lequel le respect de la règle de droit dépasse la personne du travailleur individuel. On doit en conclure que seules les associations professionnelles de *travailleurs* sont habilitées à intenter une action individuelle au nom des travailleurs, et que, dès lors, les associations professionnelles d'*employeurs* n'ont pas le même droit vis-à-vis de leurs membres. Outre la possibilité susvisée, les associations professionnelles ont le droit — en France seulement — d'engager une action en cas de violation de la réglementation protectrice au détriment d'un ou plusieurs travailleurs à domicile<sup>(15)</sup>.

62. En *France* et au *Luxembourg*, les associations professionnelles ont en outre le droit d'intervenir dans certaines procédures. Il faut que ce soit un litige opposant un employeur et un travailleur liés par la convention collective. L'association professionnelle doit en outre être partie à la convention collective en cause, et, au-delà du litige individuel, l'intérêt collectif d'une profession doit être affecté.

## CHAPITRE IV

### LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL

#### SECTION I

#### GÉNÉRALITÉS

63. En *Belgique*, en *France*, au *Luxembourg* et en *Allemagne*, la procédure devant les juridictions du travail est réglementée par des lois ad hoc. Certes, celles-ci renvoient dans une mesure plus ou moins large aux règlements de procédure des juridictions ordinaires, mais elles énoncent aussi des règles particulières pour la procédure devant les juridictions du travail. A la différence des trois pays précités, la loi allemande sur les juridictions du travail connaît deux modes de procédure qui s'excluent l'un l'autre: la procédure de jugement, une procédure contradictoire entre deux parties, et la procédure des ordonnances, qui se déroule entre les participants à la mise en application de l'organisation interne des entreprises et des dispositions de la convention collective.

64. *L'Italie* et les *Pays-Bas* n'ont pas de tribunaux du travail. Dans ces pays, ce sont les tribunaux ordinaires qui statuent sur les litiges du travail. Les règles de procédure sont essentiellement tirées des codes de procédure civile en vigueur dans ces pays. Le Code italien de procédure civile prévoit une procédure spéciale pour les litiges du travail. S'il ne s'agit pas d'un litige du travail, on peut la remplacer par la procédure normale, et vice versa. Le Code néerlandais de procédure civile édicte pour les litiges du travail des règles particulières qui, tout en différant des règles de la procédure normale, ne constituent pas une procédure spéciale.

## SECTION II

### PRINCIPES DE PROCÉDURE

65. Les rapports *français, italien et allemand* rappellent expressément la pratique *du droit d'être entendu par le tribunal*, d'avoir la possibilité de faire des déclarations relatives au fond. Il résulte des autres rapports que ce principe est également appliqué en *Belgique*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*.

66. Le principe de l'*autonomie des parties* s'applique dans tous les pays membres de la Communauté. Ce principe est néanmoins plus ou moins limité dans la procédure devant les juridictions du travail ou dans la procédure en matière de litiges du travail. Cette limitation résulte surtout de ce que les tribunaux sont habilités à effectuer des enquêtes d'office (*Belgique* — le tribunal ordonne une mesure d'instruction, celle-ci étant toutefois exécutée par la partie la plus diligente — *France, Italie, Luxembourg et Allemagne*) et à exiger que les actes soient rectifiés et complétés (*Italie*). Le devoir de loyauté et de probité des parties (*Italie*) et l'obligation des parties d'avoir à dire la vérité (*Allemagne*) limite l'autonomie des parties.

67. Dans tous les pays membres, la procédure est dominée par le principe de l'*oralité des débats*, qui n'est toutefois pas appliquée sans restriction. Les déclarations écrites sont toujours admises et, en *Allemagne*, il est possible, avec l'accord des parties, de recourir également à la procédure écrite en deuxième et en troisième instance.

68. Dans tous les pays membres de la Communauté (le rapport italien ne le dit pas expressément), les débats, l'enquête et la lecture du jugement sont en principe *publics*. En *France*, la publicité est toujours exclue dans la procédure de conciliation, elle peut être exclue en *Allemagne*. Par ailleurs, la procédure peut se dérouler sans publicité lorsque certaines conditions sont remplies (par exemple risque de trouble de l'ordre public, d'outrage aux bonnes mœurs, de révélation de secrets d'entreprise). En *Belgique*, aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*, la publicité de la lecture du jugement est explicitement prescrite. Lors de la lecture des motifs du jugement, la publicité peut de nouveau être exclue en *Allemagne*.

69. Les *juges de carrière et non professionnels* peuvent être *récusés* ou se récuser eux-mêmes pour cause de suspicion légitime ou pour d'autres raisons (principalement en cas de parenté ou d'alliance avec l'une des

parties, une activité antérieure dans l'affaire en instance ou pour une partie). Les raisons mentionnées en dernier obligent dans certains pays le juge à se récuser lui-même; en *Allemagne*, le juge est dans ce cas exclu de plein droit. A une exception près, un juge seulement peut être récusé. La *France* est le seul pays où toute la juridiction compétente peut être récusée pour cause de suspicion légitime. Il faut alors demander à la juridiction hiérarchiquement supérieure le renvoi devant un autre tribunal de même nature. En *Belgique* et en *France*, les tribunaux ordinaires de première instance statuent sur les litiges relatifs à la récusation ou à l'exclusion d'un juge. Dans les autres pays, les juridictions statuent elles-mêmes, le juge récusé étant exclu. Cette règle s'applique également en *France* en cas de récusation d'un juge de la Cour d'appel ou de cassation.

70. En principe, seuls les juges participent au *délibéré*. Y assistent exceptionnellement, en *France*, le secrétaire, et, en *Italie*, le conseiller technique, sans droit de vote. Une décision est acquise quant elle a été prise à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix ou s'il se forme plus de deux opinions, la voix de l'assesseur juridique est décisive en *Belgique* (conseils de prud'hommes de première instance), celle du président au *Luxembourg*.

71. Les principes de procédure exposés ci-dessus ont un caractère général. Ils s'appliquent tant à la procédure devant les tribunaux ordinaires qu'à la procédure devant les juridictions du travail et à la procédure en matière de litiges du travail, encore que les modalités de cette dernière soient en partie différentes. On relève en outre quelques principes de procédure qui s'appliquent spécifiquement devant les juridictions du travail ou en matière de litiges du travail. Ce sont les principes de la *célérité*, de la *simplification*, de la *personnalisation*, de l'*économie* et de l'*incitation au règlement transactionnel*.

72. Le principe de la *célérité* s'applique dans tous les pays membres de la Communauté. On peut admettre que c'est également le cas pour la Belgique, bien que le rapport belge n'en fasse pas explicitement mention. Ce principe trouve son expression dans différentes dispositions, surtout celles qui stipulent que l'affaire doit être appelée à bref délai, et préparée de manière à pouvoir être jugée, si possible, au cours d'une seule audience. De même, la disposition selon laquelle les décisions doivent, dans la mesure du possible, intervenir immédiatement après l'audience, favorise la *célérité* de la procédure.

73. La *personnalisation* de la procédure se retrouve dans tous les pays membres. Elle se caractérise surtout par le fait que, dans chaque phase de

la procédure, le tribunal peut ordonner la comparution personnelle des parties. Elle résulte en outre du fait que l'enquête doit avoir lieu devant le tribunal au complet (*France, Allemagne*). La pratique française du renvoi de l'affaire devant un conseiller rapporteur investi de pouvoirs étendus n'y fait rien, car ce conseiller n'a pas le droit de procéder à une véritable enquête. Dans la pratique, néanmoins, la personnalisation paraît être limitée.

74. Le principe de l'*économie* se traduit par le fait que les droits et frais de justice perçus par ailleurs sont tantôt supprimés, tantôt réduits. Par ailleurs, les frais d'avocat ne sont parfois pas remboursés à la partie gagnante.

75. L'*incitation au règlement transactionnel* du litige est institutionnalisée en *Belgique* et en *France* dans la procédure devant le bureau de conciliation. En *Belgique*, la chambre de jugement, saisie du litige après l'échec de la procédure devant le bureau de conciliation, doit procéder à une nouvelle tentative de conciliation. En *Allemagne*, la procédure de conciliation fait partie intégrante de la procédure en première instance. En outre, un règlement amiable doit être recherché dans chaque phase de la procédure. Les rapports relatifs à l'*Italie* et au *Luxembourg* permettent de conclure que, dans ces pays également, il existe une tendance favorisant le règlement transactionnel.

### SECTION III

#### DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

76. Les tribunaux du travail ou les juridictions statuant en matière de litiges du travail n'agissent pas d'office. La procédure doit être introduite *par un acte du demandeur*. En règle générale, il s'agit d'un acte écrit. En *France*, en *Italie* et en *Allemagne*, la procédure est mise en route par la présentation d'une demande. Dans ces pays, les parties peuvent aussi paraître directement devant le tribunal (en *Italie* seulement devant le juge de paix) et formuler la demande verbalement. Mais, tout au moins en *Allemagne*, il n'est guère fait usage de cette possibilité. En *Allemagne*, la demande peut également être introduite sous forme de procès-verbal enregistré au greffe du tribunal du travail. En cas de réclamations pécuniaires, la procédure peut en outre être engagée par un commandement.

En *Belgique*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, une demande doit être déposée. En *Allemagne*, cela vaut également pour la procédure des ordonnances. En *Belgique*, la demande doit être remise au greffier et inviter celui-ci à convoquer le défendeur devant le bureau de conciliation. Aux

*Pays-Bas*, l'intéressé doit adresser la demande au greffe en priant le juge de paix de fixer une date pour l'audience. Au *Luxembourg*, le greffier transmet au défendeur, par lettre recommandée, en même temps que la convocation à l'audience, un double de la requête dont le dépôt est exigé en droit *luxembourgeois*.

77. Pour autant qu'on puisse le constater, la demande doit exprimer un vœu déterminé et indiquer le motif et l'objet de la requête. Ainsi se trouve précisé l'objet du litige sur lequel le tribunal est appelé à statuer. L'objet du litige ne peut être modifié et la plainte ne peut être abandonnée qu'à certaines conditions. Celles-ci diffèrent notablement d'un pays à l'autre. Il est à noter qu'en *France*, tous les litiges dérivant du même contrat de travail entre les parties doivent en principe faire l'objet d'une seule instance.

78. Après l'engagement de l'instance se déroule, en *Belgique* et en *France*, la procédure de conciliation devant le bureau de conciliation. En *Allemagne*, il appartient au président, après introduction de la demande, de fixer une date à laquelle il tient seul, sans juges non professionnels, l'audience de conciliation. Si, en *Belgique*, la procédure de conciliation n'aboutit pas à un arrangement amiable, le bureau de conciliation se transforme en bureau de jugement par adjonction d'un assesseur juridique quand la demande atteint une certaine valeur, une initiative de la part du demandeur n'est pas requise. Si la valeur de la demande est élevée, le demandeur saisit la chambre intéressée. Il charge à cet effet un huissier de justice de citer le défendeur. En *France*, la *cause* est renvoyée, en cas de non-conciliation, au bureau de jugement (celui-ci ne correspond pas au bureau de jugement en droit belge). En *Allemagne*, si la procédure de conciliation n'a pas abouti, les débats ultérieurs devant la chambre au complet doivent régulièrement lui faire suite. En droit *belge*, une nouvelle tentative de conciliation doit avoir lieu devant la chambre. Tout différend sur la qualité d'employé ou d'ouvrier est tranché par la chambre spéciale mixte au moyen d'une procédure intérimaire. Le Code *italien* de procédure civile en prévoit pas de procédure spéciale de conciliation. Pour autant que le tribunal d'arrondissement est compétent en premier ressort, la procédure comporte deux phases: l'enquête devant le juge d'instruction et la décision rendue par le collège.

79. Comme cela découle déjà du principe de la célérité, le *jugement* doit si possible être prononcé aussitôt. Néanmoins, ce principe n'est pas toujours respecté dans la pratique. En *Italie*, le jugement est déposé au greffe et publié par celui-ci. Dans tous les pays membres, le jugement doit

être motivé. En *Belgique*, il est rédigé par l'assesseur juridique, en *Allemagne* par le président <sup>(16)</sup>. La partie qui succombe est condamnée aux éventuels dépens. En *Belgique* et en *France*, les jugements sont signifiés à l'instigation de la partie gagnante. Cela vaut également pour les jugements prononcés par les tribunaux arbitraux au *Luxembourg*. En revanche, les jugements du conseil de prud'hommes sont signifiés d'office, et il en va de même pour les jugements en *Italie* et en *Allemagne*.

## CHAPITRE V

### VOIES DE RECOURS ET REPRISE DE L'INSTANCE

#### SECTION I

#### OPPOSITION

80. L'opposition est la voie de recours exercée par la partie n'ayant pas comparu à l'audience contre le jugement par défaut prononcé dans ce cas. L'opposition est une voie de recours connue dans tous les pays membres de la Communauté. Seul le rapport italien n'en fait pas mention. L'opposition ramène la procédure à la situation où elle se trouvait avant le jugement par défaut. Si l'opposition est pratiquée partout, cette voie de recours accuse des différences de forme.

81. En *Belgique*, au *Luxembourg* et en *Allemagne*, un jugement par défaut peut être rendu en cas de non-comparution, tant du demandeur que du défendeur. Dès lors, toute partie défaillante peut faire opposition. En *Belgique*, la même partie, si elle fait défaut une seconde fois, n'est pas admise à formuler une nouvelle opposition.

En *France* et aux *Pays-Bas*, un jugement par défaut n'est rendu qu'en cas de défaut du défendeur, lequel peut de ce fait faire opposition. En droit français, le juge, en cas de non-comparution du demandeur, prend une décision réputée contradictoire, et qui est susceptible d'appel si les autres conditions sont remplies.

Pour autant qu'on puisse le constater, la possibilité de rendre un jugement par défaut et, partant, de faire opposition n'existe aux trois niveaux de juridiction qu'en *Allemagne*.



82. L'opposition doit être faite par écrit ou par déclaration enregistrée au greffe. Le délai d'opposition varie dans les différents pays de 3 à 15 jours à compter de la signification du jugement par défaut.

## SECTION II

### LA TIERCE OPPOSITION EN DROIT NÉERLANDAIS

83. Aux termes des articles 376 et suivants du Code néerlandais de procédure civile, les tiers ont la faculté de faire opposition à un jugement si, sans avoir part à la procédure considérée, ils estiment que leurs droits sont lésés. Ils doivent à cet effet assigner toutes les parties devant le juge qui a prononcé le jugement attaqué. La tierce opposition peut surtout jouer un rôle dans les conflits relatifs aux conventions collectives. Elle est inconnue dans les autres pays membres de la Communauté et elle n'intervient pratiquement pas aux Pays-Bas pour régler les litiges concernant le droit du travail.

## SECTION III

### VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS RENDUES PAR LES JURIDICTIONS DE PREMIÈRE INSTANCE

84. Dans tous les pays membres de la Communauté, *appel* peut être interjeté contre les jugements définitifs des juridictions de première instance, en France aussi contre les jugements interlocutoires. La loi allemande sur les tribunaux du travail connaît, outre la procédure de jugement, celle des ordonnances (litiges relatifs à l'organisation interne des entreprises et aux conventions collectives). Les ordonnances (Beschlüsse) rendues à la fin de cette procédure sont susceptibles d'un *pourvoi* (Beschwerde), voie de recours qui correspond à l'appel dans la procédure de jugement. En droit allemand, les autres décisions rendues au cours du procès peuvent être attaquées au moyen du pourvoi simple et immédiat. Ce pourvoi ne correspond cependant pas au pourvoi susvisé de la procédure des ordonnances. En droit français, les jugements préparatoires ne peuvent être attaqués que conjointement avec le jugement définitif.

85. L'appel conduit à un nouvel examen en fait et en droit du litige. En *Belgique*, il est porté devant le conseil de prud'hommes d'appel, en *France* devant la chambre sociale de la cour d'appel, en *Italie* devant la section spéciale de la cour d'appel (= tribunal du travail), au *Luxembourg* devant la Cour supérieure de justice, aux *Pays-Bas* devant le tribunal d'arrondissement et en *Allemagne* devant le tribunal du travail de Land.

86. L'appel n'est en principe autorisé que si la valeur de la demande atteint ou dépasse un montant déterminé. En *France*, on peut également se pourvoir en appel contre les jugements statuant sur des demandes indéterminées. En république fédérale d'*Allemagne*, il en est ainsi lorsque, en raison de l'importance de l'affaire, le tribunal du travail, en rendant son jugement, a expressément déclaré celui-ci susceptible d'appel.

L'appel doit être interjeté partout dans un délai déterminé. En *France*, s'y ajoutent deux autres conditions de forme. La loi *allemande* sur les tribunaux du travail prévoit, outre le délai pour l'introduction de l'appel, un autre délai pour sa motivation. En *Belgique* et en *France*, si les conditions susvisées ne sont pas remplies, le jugement attaqué passe en force de chose jugée, sans qu'il soit besoin d'une constatation de la juridiction d'appel. En *Allemagne*, l'appel doit alors être rejeté comme irrecevable par une décision du tribunal du travail de Land.

87. En *Belgique* et en *Allemagne*, la procédure est pour l'essentiel identique à celle qui se déroule devant la juridiction de première instance. Une procédure de conciliation n'est pas prévue. En *Italie*, les règles générales de procédure sont applicables. Les conseillers techniques dont il a déjà été question peuvent être appelés en consultation. La participation du procureur est indispensable. On peut passer de la procédure en matière de litiges du travail à la procédure applicable aux autres affaires civiles, et inversement. La Cour supérieure de justice au *Luxembourg* statue suivant la procédure sommaire (procédure accélérée).

#### SECTION IV

#### VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS EN DEUXIÈME INSTANCE

88. En matière de contestation des décisions en deuxième instance, on applique dans les pays membres de la Communauté deux principes différents, la *cassation* et la *révision*. La cassation s'applique en *Belgique*, en *France*, en *Italie* et aux *Pays-Bas*; la révision est appliquée en *Allemagne* et au *Luxembourg*.

Dans la procédure allemande des ordonnances (Beschlußverfahren), déjà mentionnée à plusieurs reprises, c'est le recours de droit (Rechtsbeschwerde) qui correspond à la révision. Chaque fois qu'il sera plus loin question de révision, il s'agira également du recours de droit, à moins que ce terme ne soit mentionné expressément.

89. La cassation et la révision ont ceci de *commun* que le nouvel examen de la décision attaquée porte uniquement sur le droit. Les faits constatés par la juridiction de première instance lient la juridiction statuant en cassation ou en révision. La cassation et la révision se *différencient* en ce que le pourvoi en cassation peut être formé contre toutes les décisions ne pouvant plus être attaquées par une autre voie de recours. Le pourvoi en cassation peut dès lors être formé contre les jugements en appel, mais aussi contre les jugements rendus en premier ressort, contre lesquels ni l'appel, ni l'opposition ne sont possibles. La demande en révision au contraire ne peut être introduite que contre les jugements en appel. Une autre différence est qu'en cas de violation du droit la juridiction de cassation peut uniquement annuler la décision attaquée; elle doit alors renvoyer l'affaire devant un tribunal du degré de juridiction au niveau duquel la décision a été attaquée. Lorsque le litige est prêt à être tranché, la juridiction de révision peut soit statuer sur le fond même, soit annuler le jugement attaqué et renvoyer la cause devant le tribunal dont la décision a été attaquée. Ce tribunal est lié par l'opinion juridique de la juridiction de révision, alors que cette règle n'est pas absolument valable dans le cas de la cassation. En cas de recours de droit (recours fondé sur des questions de fond), un renvoi est par principe exclu. Dans des cas exceptionnels, la juridiction du Tribunal fédéral du travail (Allemagne) autorise un renvoi.

90. En dérogation aux principes exposés ci-dessus, les jugements susceptibles d'appel rendus en premier ressort peuvent, en *Italie* et en *Allemagne*, faire à titre exceptionnel directement l'objet d'un pourvoi en cassation ou d'une demande en révision. Il faut que les parties soient d'accord pour sauter le stade de l'appel. En *Allemagne*, la demande directe en révision peut en outre être pratiquée s'il s'agit d'un conflit collectif au sens du paragraphe 2, alinéa 1, n° 1, de la loi sur les tribunaux du travail<sup>(17)</sup> et si le ministre fédéral du travail et des affaires sociales a déclaré qu'il était nécessaire, dans l'intérêt général, que le Tribunal fédéral du travail tranche le litige immédiatement.

91. Il est à noter qu'en *Belgique*, en *France*, en *Italie* et aux *Pays-Bas*, le procureur général peut saisir la Cour de cassation ou la Cour suprême des Pays-Bas d'un pourvoi en cassation « dans l'intérêt de la loi » contre un jugement qui n'est plus immuable. Les parties ne doivent néanmoins tirer aucun profit de cette cassation.

92. En *Belgique*, en *France* et en *Italie*, les pourvois en cassation sont introduits auprès de la Cour de cassation; aux *Pays-Bas*, ils sont adressés

à la Cour suprême des Pays-Bas. En *Allemagne*, la demande en révision et le recours de droit sont formés devant le Tribunal fédéral du travail.

93. Le pourvoi en cassation et la demande en révision doivent être introduits dans un *délai* déterminé. Il s'y ajoute un délai supplémentaire pour la motivation de la demande en révision. Le recours de droit doit être motivé au moment de son introduction. Le pourvoi en cassation n'est soumis à aucune condition. La demande en révision n'est recevable en Allemagne que si l'une des trois conditions suivantes est remplie: dans le jugement attaqué, le tribunal du travail de Land admet la demande en révision; la valeur du recours est supérieure à 6 000 DM; le jugement rendu par le tribunal du travail de Land s'écarte d'une décision du Tribunal fédéral du travail, et le jugement attaqué repose sur cette divergence (<sup>17a</sup>). Pour le recours de droit, la condition de la valeur du litige est supprimée.

La procédure devant les Cours de cassation se déroule en conformité de leurs règlements de procédure, la procédure devant le Tribunal fédéral du travail en conformité de la loi sur les tribunaux du travail et du Code de procédure civile.

## SECTION V

### RÉOUVERTURE DE LA PROCÉDURE

94. Les rapports *néerlandais* et *allemand* évoquent l'institution de la réouverture de la procédure. Celle-ci est admise contre les décisions passées en force de chose jugée des juridictions de première instance, en Allemagne aussi contre les jugements du Tribunal fédéral du travail. La réouverture de la procédure n'est possible que si sont réunies certaines conditions précisées dans les règlements de procédure. Il s'agit alors de vices de procédure, d'erreurs matérielles dans les documents servant de base au jugement ainsi que d'erreurs judiciaires. Si les conditions sont réunies, la procédure doit être rouverte auprès du tribunal dont le jugement est attaqué.

## CHAPITRE VI

### EXÉCUTION FORCÉE

95. Dans tous les pays membres de la Communauté, les dispositions des codes de procédure civile sont applicables en matière d'exécution forcée. Mais des règles spéciales régissent en outre la procédure en matière de litiges du travail.

Seule est possible l'exécution forcée des *décisions passées en force de chose jugée*. En *Allemagne*, cette règle est expressément édictée par la loi sur les tribunaux du travail en ce qui concerne la procédure des ordonnances. En *France* et en *Allemagne*, une dérogation générale est prévue pour les jugements non définitifs. En *France* et en *Belgique*, les jugements peuvent être, sur demande, déclarés exécutoires par provision. Le tribunal peut alors exiger une constitution de sûreté. En *Allemagne*, les jugements rendus dans la procédure de jugement, susceptibles de recours par voie d'appel, de révision ou d'opposition sont de plein droit exécutoires par provision. A certaines conditions toutefois, l'exécution provisoire peut être exclue sur requête du défendeur. En *Italie*, une dérogation aux principes susvisés n'est prévue que dans deux cas où le jugement peut, sur demande, être déclaré exécutoire par provision. Dans l'un de ces cas, il doit être fait droit à la demande, dans l'autre cas le tribunal agit à sa discrétion, et peut en outre exiger une constitution de sûreté.

96. L'exécution forcée comporte *obligatoirement* la délivrance à la partie intéressée d'une expédition du jugement revêtue de la formule exécutoire. Le greffe du tribunal est chargé de cette opération. En vue de l'exécution du jugement, celui-ci doit en outre être signifié, soit par huissier de justice, soit, comme c'est le cas en *Allemagne*, d'office. Au *Luxembourg*, l'exécution forcée ne peut avoir lieu, en matière de litiges du travail, que si ces derniers se rapportent à certaines prestations en argent. L'exécution forcée doit être précédée d'un commandement de payer.

97. Les *organes de l'exécution forcée* sont en général les huissiers de justice. Certaines mesures d'exécution sont de la compétence du tribunal (tribunal chargé de l'instance, tribunal d'exécution).

## CHAPITRE VII

### JURIDICTION DU TRAVAIL EN DEHORS DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL OU DES TRIBUNAUX ORDINAIRES EN ITALIE

98. En *Belgique*, les juridictions ordinaires, y compris le juge de paix et les tribunaux de commerce, connaissent des litiges du travail lorsqu'il n'existe aucun conseil de prud'hommes localement compétent <sup>(17b)</sup>, et aussi, indépendamment de cela, quand il s'agit de litiges nés de rapports de travail entre des personnes apparentées, des rapports de travail de cer-

tains employés de direction ainsi que de litiges relatifs à la réparation de dommages résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles. Les juridictions répressives sont compétentes en cas de violation des règles pénales de la législation en matière de protection du travail. Si la violation de la règle pénale par l'employeur fait naître des droits au profit du salarié, l'intéressé peut les faire valoir devant la juridiction répressive.

99. En *France*, comme en Belgique, les tribunaux ordinaires et les tribunaux de commerce ont qualité pour connaître des litiges du travail en l'absence d'un conseil de prud'hommes territorialement compétent. Ces tribunaux peuvent en outre statuer sur les différends entre employeurs et cadres, si le cadre a fait usage de son droit d'option au profit d'un de ces tribunaux. Les juridictions administratives sont saisies de litiges intéressant le droit du travail quand il s'agit de contrats « relevant du droit public ». C'est le cas pour une partie des agents publics.

100. En *Italie* aussi, la compétence des tribunaux administratifs (commissions administratives provinciales, Conseil d'État) s'étend aux services publics, y compris les établissements soumis au contrôle de l'État et les entreprises privées concessionnaires de chemins de fer et de tramways. Cette compétence ne couvre toutefois pas l'ensemble des services publics. Ceux-ci relèvent en partie de la compétence des tribunaux ordinaires qui, ici encore, statuent suivant la procédure spéciale applicable aux litiges du travail.

101. Au *Luxembourg*, les tribunaux civils et administratifs sont compétents pour différentes branches des services publics. Quelques rares litiges du travail sont également tranchés par les tribunaux civils. La saisie-arrest des petits revenus salariaux incombe au juge de paix. Les contestations relatives à l'activité des délégations ouvrières ainsi qu'aux élections à ces délégations sont soumises à la décision de l'ingénieur-directeur du travail et des tribunaux.

102. En *Allemagne*, les tribunaux civils ordinaires peuvent devenir compétents à la suite d'un renvoi ayant force obligatoire d'un tribunal du travail. Ils tranchent en outre les affaires locatives entre employeurs et salariés en matière de logements de service et, dans quelques cas rares, les différends relatifs à la cogestion dans l'industrie minière et sidérurgique. Les juridictions pénales sont compétentes en cas de violation des règles pénales et pour la répression des infractions au droit du travail, notamment à la lé-

gislation en matière de protection du travail. Les tribunaux administratifs tranchent les litiges de droit public intéressant la législation en matière de protection du travail. Dans deux cas, ce sont les tribunaux fiscaux qui statuent sur les litiges relatifs au versement d'allocations aux salariés (loi sur les primes de mineur, loi sur l'aide à Berlin). Les services de l'inscription maritime exercent une juridiction provisoire dans le domaine de la législation du travail applicable aux gens de mer. Elle ne préjuge en rien la compétence définitive des tribunaux du travail. Dans tous les autres cas, seuls les tribunaux du travail sont compétents.

## CHAPITRE VIII

### JURIDICTION ARBITRALE

103. La possibilité de recourir à l'arbitrage varie dans les différents pays membres de la Communauté. En *Belgique*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, des compromis d'arbitrage peuvent être stipulés dans une très large mesure, mais l'application de procédures d'arbitrage reste très rare au Luxembourg pour les litiges du travail. En *Allemagne*, les commissions d'arbitrage ne sont admises que dans deux cas. En *France* et en *Italie*, la juridiction arbitrale est le plus souvent exclue.

104. En *Belgique*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, le recours à l'arbitrage peut être stipulé pour tous les litiges du travail. Un tel compromis est exclu lorsqu'il s'agit d'actions touchant directement l'ordre public (*Pays-Bas*) ou de droits dont les parties ne peuvent disposer (*Luxembourg*, *Pays-Bas*). Il existe une restriction en *Belgique*. Dans ce pays, des compromis d'arbitrage ne peuvent être conclus d'avance entre employeurs et représentants de commerce. De tels compromis ne peuvent pas davantage être passés entre les caisses visées ci-dessus au n° 46 et les salariés. Une exception est faite pour les caisses de compensation en matière d'allocations familiales, dont les statuts peuvent prévoir des commissions arbitrales.

105. En *Allemagne*, les compromis d'arbitrage ne peuvent être conclus que par les parties à une convention collective. La stipulation doit être faite expressément et par écrit. Elle n'est admise que pour les litiges de droit privé s'élevant entre les partenaires sociaux soit à l'occasion des conventions collectives, soit au sujet de l'existence ou de l'inexistence des conventions col-

lectives, ainsi que pour les litiges de droit privé découlant d'un contrat de travail régi par une convention collective et dont le domaine d'application couvre surtout les acteurs de théâtre, les cinéastes et acteurs de cinéma, les artistes de cirque et de music-hall, ainsi que les capitaines et membres des équipages des navires de haute mer. Les syndicats professionnels de l'artisanat ont la faculté de prévoir dans leurs statuts la création de commissions paritaires chargées d'arbitrer les différends. Les décisions de ces commissions produisent les mêmes effets que les sentences arbitrales.

106. En droit *français*, la juridiction arbitrale est entièrement exclue en matière de litiges individuels. Les conflits collectifs au contraire ne sont tranchés que par la voie de la conciliation obligatoire. Les conseils de prud'hommes n'ont pas qualité pour connaître de ces conflits. La conciliation obligatoire est complétée par un arbitrage facultatif.

En *Italie*, la juridiction arbitrale est également exclue. On peut convenir d'une expertise arbitrale (juridiction arbitrale « irrégulière » ou « libre »), qui n'a toutefois pas force exécutoire et ne produit entre les parties que des effets contractuels. Une dérogation à l'interdiction de la juridiction arbitrale réside dans le fait que les conseillers techniques peuvent être invités à arbitrer le conflit. Outre certaines autres conditions restrictives, cette procédure ne peut être adoptée que si une cause est pendante en première instance. Mais, pour cette raison déjà, la juridiction arbitrale exercée par les conseillers techniques ne revêt guère d'importance dans la pratique.

107. La *composition des commissions d'arbitrage* statuant en matière de litiges du travail n'est précisée qu'en *Allemagne*. La commission doit être composée paritairement d'employeurs et de salariés. Elle peut en outre compter parmi ses membres des personnes impartiales. En *Belgique*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, les arbitres ne sont pas nécessairement des employeurs et des salariés. Le nombre des arbitres n'est pas fixé, mais doit être impair aux *Pays-Bas*.

108. La *procédure* à suivre devant les commissions d'arbitrage peut être convenue entre les parties (*Belgique*, *Luxembourg*, *Pays-Bas*), sinon elle se règle d'après le Code de procédure (*Luxembourg*) ou les dispositions des arbitres (*Pays-Bas*). En *Allemagne*, la procédure est fixée dans les grandes lignes par la loi sur les tribunaux du travail. Par ailleurs, elle se règle d'après les conventions des parties et la libre appréciation de la commission d'arbitrage.

En rendant leur sentence, les arbitres sont tenus de se conformer à la législation. Aux *Pays-Bas*, ils peuvent également juger en équité. Les conseillers techniques en *Italie* ne jugent qu'en équité.



La décision de la commission d'arbitrage ou des conseillers techniques (sentence arbitrale) doit être déclarée *exécutoire* par le tribunal qui aurait été compétent pour l'exercice de l'action. La sentence arbitrale produit alors entre les parties l'effet d'un jugement ayant force de chose jugée.

109. La *contestation* d'une sentence arbitrale est régie par différents systèmes. En *Belgique*, une sentence arbitrale peut être attaquée par un appel interjeté devant le conseil de prud'hommes d'appel lorsque le compromis ne précise pas la juridiction d'appel. Aux *Pays-Bas* par contre, l'appel est porté devant le tribunal qui aurait été compétent pour l'exercice de l'action, si les parties ont réservé le droit à l'appel. Dans ce cas, le pourvoi en cassation et, le cas échéant, la réouverture de la procédure sont également possibles. Si les parties n'ont pas réservé le droit de faire appel, il n'y a aucune voie de recours.

Au *Luxembourg*, l'appel peut être porté devant le tribunal d'arrondissement. La sentence arbitrale des conseillers techniques en *Italie* est attaquée suivant les règles générales s'appliquant aux jugements arbitraux. L'instance compétente est la cour d'appel.

Aux termes de la loi *allemande* sur les tribunaux du travail, une sentence arbitrale peut être attaquée par voie *d'action en annulation*. Celle-ci est seulement recevable en cas de vice de procédure, ou si la sentence arbitrale repose sur la violation d'une règle de droit, à laquelle est assimilée une disposition conventionnelle, ou sur des éléments inexacts (exemple: faux, parjure). L'instance compétente est le tribunal du travail qui aurait eu qualité pour connaître du litige en cas d'exercice d'une action. Le jugement du tribunal du travail peut par la suite être attaqué au moyen du pourvoi en appel et de la demande en révision.

## *Deuxième partie*

### *LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE*

#### CHAPITRE I

#### ORGANISATION JUDICIAIRE

##### SECTION I

##### ORGANISATION ET ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

##### § 1 - ORGANISATION ET HIÉRARCHIE DES TRIBUNAUX

110. Des tribunaux sociaux existent en *Belgique*, en *France*, au *Luxembourg*, aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*. En *Italie*, la juridiction sociale est

confiée aux tribunaux ordinaires qui, en la matière, suivent une procédure spéciale: l'organisation et la hiérarchie des tribunaux sociaux accusent des différences sensibles d'un pays membre à l'autre. En procédant à une étude comparative, on peut classer les juridictions des différents pays de deux points de vue: d'une part, l'unicité ou la pluralité, d'autre part, la hiérarchie des instances.

111. Au *Luxembourg*, aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*, l'organisation de la juridiction est unitaire. Il n'existe qu'une juridiction statuant sur les litiges en matière de sécurité sociale. Le fait que les tribunaux ordinaires ou les tribunaux administratifs peuvent exceptionnellement être compétents n'est pas pris en considération ici. En *Belgique* et en *France* au contraire, la situation se caractérise par la pluralité. En *Belgique*, il existe des tribunaux sociaux spéciaux pour certaines branches de la sécurité sociale. Les conseils de prud'hommes tranchent les différends relatifs aux autres branches, notamment aux allocations familiales et au pécule de vacances, et les tribunaux ordinaires statuent sur les litiges concernant les indemnités dues en matière de maladies professionnelles. Cet état de choses a déjà été évoqué dans la première partie. Le projet de loi belge relatif à la juridiction du travail<sup>(18)</sup>, déjà mentionné à plusieurs reprises, confie aux tribunaux du travail le règlement du contentieux en matière de sécurité sociale. En *France* existent, outre les tribunaux sociaux généraux, des tribunaux sociaux spéciaux, ceux-ci étant surtout prévus pour les problèmes techniques d'ordre médical.

112. En ce qui concerne la *hiérarchie des instances*, on discerne trois groupes: les pays à une seule instance (*France*), les pays à deux instances (*Belgique*, *France*, *Luxembourg* et *Pays-Bas*) et les pays à trois instances (*Allemagne*). Si la *France* figure dans deux groupes, c'est que, dans ce pays les tribunaux sociaux généraux n'ont été créés que pour la première instance, alors que les tribunaux sociaux spéciaux comportent deux instances.

Compte non tenu de l'*Allemagne*, les autres degrés de juridiction sont dévolus en partie aux tribunaux civils ordinaires, en partie aux tribunaux administratifs. En *Belgique*, c'est le plus souvent le Conseil d'État qui peut être saisi; dans un cas c'est la Cour de cassation. En *France*, les tribunaux sociaux généraux débouchent, dans l'ordre hiérarchique, sur la cour d'appel et la Cour de cassation. Pour certains tribunaux sociaux spéciaux à deux instances, la juridiction suprême est le Conseil d'État. Au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, la compétence en dernière instance est attribuée aux tribunaux du degré supérieur de la juridiction ordinaire, à savoir, respectivement, la Cour supérieure de justice et la Cour suprême des Pays-Bas.

113. Les différents tribunaux sont les suivants:

*Belgique:*

- Commission de réclamation,
- Commission d'appel (pour l'assurance chômage, l'assurance vieillesse-décès [l'instance d'appel pour cette branche est dénommée « commission supérieure des pensions »] et l'assurance maladie-invalidité),
- Commission administrative,
- Conseil supérieur d'arbitrage (pour les pensions de vieillesse, d'invalidité et de veuve des ouvriers mineurs).

*France:*

- Commission de première instance de sécurité sociale (Tribunal social général),
- Commission régionale technique,
- Commission nationale technique,
- Section des assurances sociales du conseil régional de discipline de l'ordre des médecins,
- Section disciplinaire de l'ordre national des médecins (il en va de même pour les autres professions médicales: dentistes, pharmaciens, etc.).

*Luxembourg:*

- Conseil arbitral des assurances sociales,
- Conseil supérieur des assurances sociales.

*Pays-Bas:*

- Conseil d'appel,
- Conseil central d'appel.

*Allemagne:*

- Tribunal social,
- Tribunal social de Land,
- Tribunal social fédéral.

114. L'organisation interne des tribunaux varie d'un pays à l'autre. Au Luxembourg et aux Pays-Bas, ils n'ont pas de subdivision interne. En Allemagne, les tribunaux sociaux, les tribunaux sociaux de Land et le Tribunal social fédéral se composent de chambres. Il s'agit de chambres techniques pour certaines branches de la sécurité sociale.

En Belgique et en France, l'organisation interne n'est pas uniforme. En Belgique, les commissions de réclamation pour l'assurance chômage et l'assurance maladie-invalidité, ainsi que les commissions administratives

et le conseil supérieur d'arbitrage pour les pensions de vieillesse, d'invalidité et de veuve des ouvriers mineurs, ne comportent pas de sections. La commission de réclamation pour l'assurance vieillesse-décès comporte des chambres qui connaissent uniquement des contestations relatives aux employés. Les commissions d'appel et la commission supérieure des pensions sont divisées en chambres. Celles-ci se différencient en partie sur le plan linguistique (compétence pour les affaires traitées en langue française, néerlandaise et allemande), en partie sur le plan technique.

En *France*, la commission de première instance de sécurité sociale peut en cas de besoin être divisée en sections. Les commissions régionales techniques ne comportent pas d'organes de jugement déterminés; la commission nationale au contraire est divisée en sections. Les juridictions chargées du contrôle technique des professions médicales en matière de sécurité sociale sont des sections des juridictions professionnelles correspondantes.

## § 2 - ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

115. En *France*, au *Luxembourg* et en *Allemagne*, les tribunaux sont placés sous le contrôle des ministres du travail et des affaires sociales. En *Allemagne*, ceux-ci ont délégué les affaires administratives en grande partie aux présidents des tribunaux. Aux *Pays-Bas*, le Conseil central d'appel exerce le pouvoir disciplinaire sur les juges siégeant dans les conseils d'appel et dans le Conseil central d'appel.

En *Allemagne*, seules les présidences des tribunaux sont habilitées à répartir les affaires judiciaires entre les différentes chambres et à désigner les magistrats professionnels et non professionnels appelés à y siéger. Les magistrats non professionnels ayant la plus grande ancienneté sont consultés avant que les décisions soient prises.

## SECTION II

### COMPOSITION DES TRIBUNAUX

#### § 1 - GÉNÉRALITÉS

116. Dans tous les pays membres, et à tous les degrés de juridiction, les tribunaux de sécurité sociale sont des *juridictions collégiales*. Ils se composent de *juges de carrière* et de *juges non professionnels*. Dans la juridiction de la sécurité sociale, la notion de juge non professionnel est plus large que dans la juridiction du travail. Peuvent être juges non professionnels non seulement les employeurs et les salariés (assurés), mais aussi les tra-

vailleurs indépendants, les médecins, les victimes de la guerre et leurs survivants ainsi que les fonctionnaires.

En droit *belge*, par contre, le commissaire du gouvernement (procureur du Roi) n'est pas un juge, mais joue un rôle analogue à celui du procureur de la République en droit français en procédure civile.

La *présidence des tribunaux* comportant des juges de carrière et des juges non professionnels est le plus souvent assurée par les juges de carrière, alors que les juges non professionnels siègent en qualité d'assesseurs.

117. En *Belgique*, les commissions de réclamation et d'appel ainsi que la commission supérieure des pensions se composent d'un président, qui est en principe un juriste ayant des connaissances particulières en droit du travail (cette condition n'est pas exigée pour le président rapporteur de la commission de réclamation en matière d'assurance vieillesse-décès) et de cinq membres représentant les employeurs et les travailleurs. Le plus souvent, elle comprennent en outre un commissaire du gouvernement ou un délégué du ministre de la prévoyance sociale (docteurs en droit), dont la présence, ainsi que celle des secrétaires et greffiers mentionnés ci-dessous, est nécessaire pour que le tribunal puisse délibérer valablement.

La commission administrative chargée du contentieux relatif aux pensions de vieillesse, d'invalidité et de veuve des ouvriers mineurs, qui n'est pas une véritable juridiction, mais un organe de la caisse de prévoyance correspondante, se compose d'un magistrat de carrière qui préside, de deux fonctionnaires, de quatre représentants des employeurs et de quatre représentants des travailleurs. Le Conseil supérieur d'arbitrage ne comprend, outre le président magistrat de carrière, que trois représentants des employeurs et trois représentants des travailleurs. De plus, le directeur général du Fonds national de retraite des ouvriers mineurs dispose d'une voix consultative.

118. En *France*, la commission de première instance est présidée par le président du tribunal de grande instance ou un juge désigné par lui. Les assesseurs sont des représentants des employeurs, des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants, choisis les uns et les autres parmi différentes professions.

La commission régionale technique est présidée soit par le directeur régional de la sécurité sociale ou par l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture, soit par un fonctionnaire, désigné par lui, de l'organisme qu'il dirige. La commission comprend en outre trois médecins désignés par le président, le requérant et la caisse primaire de sécurité sociale, ainsi qu'un

employeur et un salarié. La commission nationale technique est composée de magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, de hauts fonctionnaires appartenant au ministère du travail et au ministère de l'agriculture, ainsi que d'employeurs, de travailleurs salariés et de travailleurs indépendants.

Les sections chargées du contrôle technique des juridictions de l'ordre des médecins comprennent un conseiller d'État et quelques médecins.

119. Au *Luxembourg*, le Conseil arbitral des assurances sociales se compose d'un président magistrat de carrière et de juges non professionnels représentant les employeurs et les travailleurs. Les représentants des travailleurs doivent être des employés et des ouvriers. Le nombre de juges non professionnels est fixé par règlement d'administration publique. Le Conseil supérieur des assurances sociales se compose des mêmes éléments, auxquels viennent encore s'ajouter des assesseurs magistrats de carrière (membres de la Cour supérieure de justice).

120. Aux *Pays-Bas*, le conseil d'appel se compose d'un président magistrat de carrière et d'au moins huit juges non professionnels (employeurs et travailleurs). Le Conseil central d'appel comprend uniquement des juges de carrière, à savoir un président, dix membres et dix membres suppléants au plus.

121. En *Allemagne*, les tribunaux sociaux se composent du nombre requis de magistrats de carrière, qui président, ainsi que de juges non professionnels, recrutés dans les milieux des assurés et des employeurs, des caisses d'assurance maladie et des médecins de caisse, ainsi que des personnes qualifiées en matière d'assistance aux victimes de la guerre et des ayants droit, y compris les survivants. Les tribunaux sociaux de Land et le Tribunal social fédéral se composent de présidents, de présidents de chambre, d'autres magistrats de carrière et de juges non professionnels recrutés dans les milieux susvisés.

122. Les *organes de jugement* à proprement parler statuent régulièrement avec une composition comprenant un président et plusieurs assesseurs. En *Belgique*, ce sont deux représentants des employeurs et deux représentants des travailleurs, exception faite des juridictions compétentes en matière d'assurance vieillesse-décès, qui ne comportent en tout que deux juges non professionnels. Pour que la délibération des juridictions belges soit valable, la présence du secrétaire, qui fait parfois fonction de rapporteur, est toujours requise. Celle du commissaire du gouvernement ou du délégué du

ministre de la prévoyance sociale est également nécessaire pour certaines de ses juridictions.

En *France*, la commission de première instance de sécurité sociale statue avec un président assisté de deux assesseurs ayant la qualité de juges non professionnels. Dans certains cas, quatre assesseurs sont requis. Lorsque les assesseurs sont défallants, le président siège comme juge unique. Les autres juridictions statuent dans la composition indiquée ci-dessus (n° 118).

Au *Luxembourg*, le Conseil arbitral des assurances sociales statue avec un président et deux juges non professionnels. Les contestations entre organismes de sécurité sociale sont jugées par le seul président. Le Conseil supérieur des assurances sociales se compose, pour statuer, d'un président, de deux assesseurs juges de carrière et de deux juges non professionnels. Pour les litiges entre organismes de sécurité sociale, le président n'est assisté que de deux magistrats.

Les juridictions *néerlandaises* statuent valablement en la présence d'un président et de deux assesseurs (ceux-ci étant des juges non professionnels dans le cas du conseil d'appel).

En *Allemagne*, les tribunaux sociaux statuent en la présence d'un président magistrat de carrière et de deux juges non professionnels, les tribunaux sociaux de Land et le Tribunal social fédéral en présence d'un président (président du tribunal ou président de chambre), de deux assesseurs juges de carrière et de deux juges non professionnels. Les juges non professionnels ne peuvent siéger que dans les chambres techniques dont le domaine de spécialisation est celui pour lequel ils sont qualifiés.

## § 2 - JUGES DE CARRIÈRE

123. Dans l'ensemble, les magistrats de carrière de la juridiction sociale ne se différencient pas des juges professionnels de la juridiction du travail. Les conditions à remplir pour exercer les fonctions judiciaires sont les mêmes. Aux *Pays-Bas*, cette constatation vaut pour les magistrats de carrière de la juridiction de droit commun, car ce pays ne connaît pas de juridiction du travail. En *France*, comme dans la juridiction du travail, mais dans une mesure sensiblement plus large, les juges des tribunaux de droit commun exercent une activité dans le domaine de la juridiction sociale. Étant donné que des magistrats de carrière de la juridiction administrative interviennent également, aucune particularité ne peut apparaître ici. En *Belgique*, il faut, outre les conditions déjà mentionnées ci-dessus (n° 29), que les magistrats de carrière de la juridiction sociale aient exercé, durant une période déterminée, les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire,

d'avocat ou de praticien du droit social. En *Allemagne*, seule la procédure de nomination accuse de faibles différences par rapport à la juridiction du travail.

### § 3 - JUGES NON PROFESSIONNELS

124. Les juges non professionnels se recrutent parmi les employeurs et les salariés (*Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, Allemagne*), les travailleurs indépendants (*France*), les assurés (*Allemagne, Luxembourg*; les salariés et les assurés sont le plus souvent identiques), les médecins (*France, Allemagne*), les fonctionnaires (*France, Luxembourg*), les responsables des caisses d'assurance maladie, les personnes familiarisées avec l'assistance aux victimes de la guerre et les ayants droit, y compris les survivants (*Allemagne*).

Les *conditions* à remplir pour être nommé en qualité de juge non professionnel dans la juridiction sociale sont pour l'essentiel les mêmes que dans la juridiction du travail. En règle générale, le statut juridique est lui aussi le même. Cela vaut surtout pour les obligations et pour les conséquences de l'inobservation de celles-ci.

125. Dans tous les pays membres, les juges non professionnels sont désignés sur proposition des organisations professionnelles, d'autres associations, des organismes d'assurance et des autorités. Le *Luxembourg* est le seul pays où les représentants des salariés et des autres assurés sont élus par les organes des institutions d'assurance. C'est soit le ministre compétent, soit le chef de l'État ou la Couronne (*Pays-Bas*) qui procède à la désignation. En *France*, les juges non professionnels de la commission de première instance de sécurité sociale sont choisis par le président du tribunal de grande instance, qui préside en même temps la commission, sur une liste dressée en dernière analyse sur la base des propositions faites par des organisations professionnelles et les organismes d'assurance. De même, le président de la commission régionale technique, qui est soit le directeur régional de la sécurité sociale, soit l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture, choisit les représentants des employeurs et des salariés. Le président, le requérant et la caisse primaire de sécurité sociale désignent chacun l'un des médecins assesseurs.

## SECTION III

### GREFFES

126. Tous les tribunaux comportent des greffes, en *France* des secrétariats. En *Belgique*, au *Luxembourg* et en *Allemagne*, les greffes sont composés



de greffiers, de secrétaires et d'autres employés nécessaires. En *France*, le secrétariat de la commission de première instance de sécurité sociale et de la commission régionale technique est assuré par des fonctionnaires de la direction régionale de la sécurité sociale et de l'inspection divisionnaire des lois sociales en agriculture, celui de la commission nationale technique étant confié à des fonctionnaires du ministère du travail ou de l'agriculture. En *Belgique*, les secrétaires rapporteurs des commissions de réclamation et les greffiers de la commission d'appel sont nommés par le comité de gestion de l'Office national de l'emploi parmi les agents de l'Office. Aux *Pays-Bas*, le greffe, dirigé par un greffier, comprend en outre des fonctionnaires et un certain nombre d'autres personnes.

127. En *Belgique*, les secrétaires rapporteurs et les greffiers présentent une importance particulière. Parfois, ils assument les fonctions de rapporteur, parfois ils doivent être docteur en droit. Le greffier *néerlandais* est également docteur en droit. Il doit non seulement diriger le greffe, mais encore décharger le juge. On a constaté dans la pratique que de nombreux magistrats de carrière avaient auparavant exercé les fonctions de greffier.

## CHAPITRE II

### LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX SOCIAUX

#### SECTION I

##### LA COMPÉTENCE TERRITORIALE

128. Les règles régissant la compétence territoriale sont conçues de façon à favoriser le demandeur. Cela signifie que la compétence se détermine souvent d'après le lieu d'établissement, le domicile ou la résidence du demandeur ou du prestataire (*France, Pays-Bas, Allemagne*). De même, le lieu de l'accident, la résidence de l'accidenté, le dernier domicile de la victime d'un accident mortel ainsi que le lieu où une maladie du travail a été contractée, sont retenus comme point de référence (*France, Italie*). En *Italie* et en *Allemagne*, le lieu auquel la relation de travail a existé et le lieu d'occupation du demandeur peuvent également être pris en considération. Le siège de l'organisme qui sert les prestations joue un rôle en *Belgique* pour les contestations intéressant l'assurance chômage, en *France* pour les différends portés devant la commission régionale technique (le lieu du domicile de l'intéressé peut toutefois également être retenu en l'espèce), et en *Italie*.

129. Pour les litiges portés devant le conseil régional de discipline de l'ordre des médecins en *France*, c'est le lieu du domicile du praticien qui est déterminant. En *Allemagne*, le critère déterminant pour les affaires intéressant le droit des médecins de caisse est soit le siège de l'association des médecins de caisse ou des dentistes de caisse, soit le lieu où est établie la caisse auxiliaire.

130. Pour les litiges s'élevant entre les organismes d'assurance et d'autres organismes de droit public ainsi qu'entre ces derniers et des tiers, on s'en tient à la règle générale qui attribue la compétence au tribunal dans le ressort duquel se situe le siège ou le domicile du défendeur (*France, Allemagne*).

131. En *France* et en *Italie*, les règles de compétence territoriale n'ont pas force obligatoire. En *Allemagne*, les conventions relatives à cette compétence n'ont aucune valeur juridique.

132. Le problème de la compétence territoriale ne se pose pas au *Luxembourg*, car il n'existe dans ce pays, même en première instance, qu'une seule juridiction compétente pour l'ensemble du territoire.

## SECTION II

### LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

133. Les tribunaux sociaux statuent sur les litiges intéressant les divers systèmes de la sécurité sociale. Mais cette notion générale ne rend pas compte de la diversité des règles qui régissent la compétence dans les différents pays. En raison de cette diversité, il est difficile d'établir des comparaisons dans le détail. L'exposé doit dès lors se limiter pour l'essentiel à une énumération.

134. La *Belgique* possède des juridictions spéciales pour chacune des branches suivantes : l'assurance vieillesse, invalidité et survivants des mineurs, l'assurance chômage, l'assurance vieillesse-décès et l'assurance maladie-invalidité. Ces juridictions tranchent les litiges intéressant les branches d'assurance pour lesquelles elles ont été instituées. Ces litiges portent surtout sur l'octroi des prestations et le paiement des cotisations, mais aussi sur les sanctions infligées.

135. En *France*, les commissions de première instance de sécurité sociale règlent les différends auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole. La

délimitation de la compétence pose de grandes difficultés dans les différents cas et fait l'objet d'une jurisprudence approfondie.

Ne relèvent pas de la compétence susvisée les recours formés contre les décisions des autorités administratives et l'application des règles pénales dans le domaine de la sécurité sociale. Sont en outre exclus les litiges relevant du contrôle technique, pour lesquels il existe une procédure particulière. Il s'agit des différends sur le degré d'invalidité et l'état d'incapacité permanente de travail ainsi que de questions d'ordre médical, qui sont de la compétence des commissions régionales techniques. Enfin, le contrôle des médecins et des autres professions médicales exerçant une activité en matière de sécurité sociale ne relève pas davantage de la compétence des commissions de première instance de sécurité sociale. Ce contrôle incombe aux sections correspondantes des conseils de discipline, qui répriment sur le plan disciplinaire les irrégularités commises dans le traitement des assurés sociaux. Les sanctions peuvent être l'avertissement, le blâme et l'interdiction temporaire ou permanente de donner des soins aux assurés sociaux.

*136. Au Luxembourg*, les juridictions sociales ont compétence pour connaître des litiges relatifs à l'affiliation, aux cotisations et aux prestations, ainsi que les contestations entre organismes d'assurance et les différends portant sur les sanctions pécuniaires. Les tribunaux administratifs ou les tribunaux civils sont compétents pour toute une série d'autres litiges en matière de sécurité sociale.

*137. Aux Pays-Bas*, il n'y a pas de règles de compétence générale. Les différentes lois de sécurité sociale attribuent dans chaque cas la compétence au conseil d'appel et au Conseil central d'appel. Il s'agit des lois suivantes : loi sur l'assurance accidents, loi sur l'assurance accidents des travailleurs agricoles et horticoles, loi sur l'assurance maladie, loi sur l'assurance frais de maladie, loi instituant une assurance allocations familiales générale, loi sur les allocations familiales aux salariés, loi sur les allocations familiales aux travailleurs indépendants, loi sur l'assurance invalidité, régime provisoire pour les pensionnés d'invalidité, loi sur l'assurance vieillesse générale, loi sur l'assurance vieillesse de 1919, loi sur l'assurance survivants générale, loi sur l'assurance chômage et loi sur la prévoyance chômage.

*138. En Allemagne*, les tribunaux sociaux sont compétents pour tous les litiges de droit public intéressant la sécurité sociale (assurance maladie, assurance accidents, assurance vieillesse et invalidité des employés et ouvriers, l'assurance vieillesse et invalidité des mineurs), l'assurance chômage, les autres tâches de l'Office fédéral de placement et d'assurance chômage,

l'assistance aux victimes de la guerre ainsi que les relations entre médecins, dentistes et caisses d'assurance maladie (droit des médecins de caisse). Ils statuent en outre sur les différends découlant de la loi fédérale sur les allocations familiales, de la loi sur l'aide sociale aux détenus politiques, de la loi sur la réparation des injustices commises par le régime national socialiste en matière d'assistance aux victimes de la guerre, de la loi sur la prévoyance sociale en faveur des anciens militaires et de leurs ayants droit et la loi instituant une allocation de vieillesse en faveur des agriculteurs.

139. En *Italie*, il n'y a pas de tribunaux sociaux. Les litiges de sécurité sociale sont tranchés par les tribunaux ordinaires. Il est toutefois établi une distinction entre les litiges de sécurité sociale nés à l'occasion d'un contrat de travail, auquel s'applique la procédure spéciale décrite plus haut dans la première partie, et les autres différends relatifs à la sécurité sociale. Les litiges mentionnés en premier lieu sont également réglés au moyen d'une procédure spéciale examinée plus loin.

### SECTION III

#### LA COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

140. En *premier ressort*, les litiges sont réglés en *Belgique* par les commissions de réclamation et les commissions administratives (assurance vieillesse, invalidité et survivants des ouvriers mineurs; les commissions administratives ne sont pas de véritables tribunaux, mais des organes des caisses de prévoyance), en *France* par les commissions de première instance de sécurité sociale, les commissions régionales techniques et les sections des assurances sociales des conseils régionaux de discipline de l'ordre des médecins, au *Luxembourg* par le Conseil arbitral des assurances sociales, aux *Pays-Bas* par les conseils d'appel et en *Allemagne* par les tribunaux sociaux.

Le *deuxième degré de juridiction sociale* est constitué en *Belgique* par les commissions d'appel et le Conseil supérieur d'arbitrage (pour les pensions de vieillesse, d'invalidité et de veuve des ouvriers mineurs), en *France* par les commissions nationales techniques et les sections des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des médecins, au *Luxembourg* par le Conseil supérieur des assurances sociales, aux *Pays-Bas* par le Conseil central d'appel et en *Allemagne* par les tribunaux sociaux de *Land*.

Un *troisième degré de juridiction sociale autonome* n'existe qu'en *Allemagne*. Il s'agit du Tribunal social fédéral qui statue sur les demandes en révision des jugements des tribunaux sociaux de *Land* et les demandes directes en

révision des jugements des tribunaux sociaux, et qui, dans deux cas, est compétent en premier et en dernier ressort.

141. Les trois degrés de juridiction en *France* sont les commissions de première instance de sécurité sociale, puis les cours d'appel, et enfin la Cour de cassation. Par ailleurs, en *Belgique*, en *France*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, les décisions des juridictions d'appel en matière de sécurité sociale peuvent être attaquées devant les tribunaux supérieurs de la juridiction de droit commun ou de la juridiction administrative (Cour de cassation, Cour supérieure de justice, Cour suprême des Pays-Bas, Conseil d'État),

142. En *Italie*, où il n'y a pas de juridiction de sécurité sociale, la compétence revient en première instance aux tribunaux d'arrondissement, et en deuxième ressort à la chambre spéciale de la cour d'appel agissant en qualité de tribunal du travail. Les décisions de cette chambre peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour de cassation.

### CHAPITRE III

#### LES PARTIES A LA PROCÉDURE ET LEUR REPRÉSENTATION

143. Les parties à la procédure en matière de juridiction sociale sont généralement le *demandeur* et le *défendeur*. Aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*, des *tiers* peuvent également être parties à la procédure si leurs droits ou obligations sont en jeu. Ce sont les parties de plein droit (*Pays-Bas*) et les parties intervenantes (*Allemagne*). Aux *Pays-Bas*, la procédure juridictionnelle peut être en outre engagée par plusieurs personnes physiques ou morales qui sont alors toutes parties à la procédure.

144. En *France*, en *Italie* et au *Luxembourg*, la *capacité d'être partie en justice* se définit en conformité des règles générales. En *France*, les caisses peuvent également être parties à un procès. Soit le directeur régional de la sécurité sociale ou son représentant, soit l'inspecteur divisionnaire des

lois sociales en agriculture ou son représentant peut présenter des observations écrites ou verbales dans la procédure et participe dans cette mesure à celle-ci. Aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*, la capacité d'être partie en justice est reconnue non seulement aux personnes physiques et morales, mais aussi aux autorités, aux associations de personnes n'ayant pas la capacité juridique (*Allemagne*) et au ministre compétent quand il interjette appel dans l'intérêt de la loi (*Pays-Bas*).

145. En *France*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, la *capacité d'ester en justice* s'apprécie en conformité des dispositions générales. En *Italie* s'appliquent les règles prévues pour la procédure spéciale en matière de litiges du travail. En *Allemagne*, les règles générales s'appliquent également, avec la restriction que les mineurs âgés de 16 ans ou plus peuvent agir en justice dans leurs propres affaires. L'approbation de leur représentant légal n'est requise que pour un désistement d'action.

146. Dans la procédure de juridiction sociale, les parties peuvent soit agir elles-mêmes en justice, soit se faire *représenter ou assister*. En *Belgique*, en *Italie* et aux *Pays-Bas*, on peut se faire représenter par des avocats et des délégués d'associations professionnelles des employeurs et des travailleurs, mais aussi par toute personne physique étant à même de le faire.

En *France*, les parties peuvent se faire représenter ou assister par un avoué, un avocat, un employé, un employeur et un travailleur indépendant exerçant la même profession, un délégué des organisations professionnelles ou des associations de mutilés et invalides du travail. Au *Luxembourg*, la représentation se limite aux avocats, avoués et représentants des organisations syndicales.

En *Allemagne*, les règles applicables à la procédure devant les tribunaux sociaux et les tribunaux sociaux de Land sont identiques aux règles exposées ci-dessus, qui existent en Belgique, en Italie et aux Pays-Bas. A l'exception des autorités et des organismes de droit public, les parties sont soumises à l'obligation de se faire représenter devant le Tribunal social fédéral. Peuvent être mandataires ad litem des avocats, de même que — à la différence du Tribunal fédéral du travail — des membres et des employés des associations de victimes de la guerre.

## CHAPITRE IV

LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX SOCIAUX  
OU EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE

## SECTION I

RÈGLES GÉNÉRALES ET PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE  
EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE

147. Les *principes généraux de procédure* — juge naturel, droit d'être entendu par le tribunal, oralité et publicité des débats, exclusion et récusation des juges de carrière et des juges non professionnels, police de l'audience, langue judiciaire, délibéré et mise aux voix — s'appliquent également à la procédure en matière de sécurité sociale. Il est à noter qu'en *Belgique*, le président n'a voix délibérative qu'en cas de partage des voix. Au *Luxembourg*, s'il se forme plusieurs opinions, celle du président prévaudra à égalité de voix. En ce qui concerne l'exclusion et la récusation des magistrats, la procédure se caractérise en France et en Allemagne, par rapport à la procédure en matière de litiges du travail, par quelques extensions résultant de la nature propre du droit social. Les dérogations normalement admissibles au principe de la publicité n'existent pas en *France*. Au *Luxembourg*, la procédure n'est pas publique dans certaines branches du système de sécurité sociale.

148. Par rapport au contentieux du travail, la procédure en matière de sécurité sociale présente quelques *particularités*. Elle est largement dominée par le *principe selon lequel le tribunal détermine lui-même la marche de la procédure*. Le tribunal est habilité à mener d'office des enquêtes et à recueillir des preuves, il peut demander et se procurer des documents et prendre les renseignements nécessaires, surtout sous la forme d'expertises médicales. Le président doit signaler aux parties les défauts contenus dans leurs déclarations écrites et compléter au besoin les développements présentés. Une autre particularité réside dans le fait que la procédure est *gratuite*. Seuls les frais extrajudiciaires doivent être supportés par les parties elles-mêmes. Au *Luxembourg* et en *Allemagne*, les entités de droit public et les établissements publics, le plus souvent des organismes de sécurité sociale, acquittent une taxe de justice forfaitaire, au *Luxembourg* seulement en cas de perte du procès.

La *procédure par défaut* n'est appliquée ni en *France*, ni au *Luxembourg*, ni en *Allemagne*, ni aux *Pays-Bas*. Par contre, la procédure par défaut est

admise en Italie. En *France*, elle est admise devant la cour d'appel sous certaines conditions. Dans la procédure en matière de sécurité sociale, les significations sont faites d'office.

149. La procédure en matière de sécurité sociale présente une particularité en ce que les tribunaux ne peuvent être saisis d'une affaire qu'après une *procédure administrative préalable*. Seul le rapport *belge* ne fait pas mention de cette particularité. Si la procédure administrative préalable n'est pas prescrite dans tous les cas, elle l'est très fréquemment. En *France*, elle se déroule devant les commissions de recours gracieux, qui sont des organes du conseil d'administration de l'organisme de sécurité sociale, devant le conseil d'administration même ou devant des commissions prévues soit par la loi, soit par les statuts de l'organisme de sécurité sociale. L'administration de tutelle peut influencer sur la décision. Au *Luxembourg*, la procédure administrative préliminaire est du ressort de l'inspection des institutions sociales et de certains organes des organismes de sécurité sociale. En *Italie*, la compétence est dévolue à l'inspection du travail, aux commissions spéciales et aux comités spéciaux ainsi qu'aux organismes des institutions d'assurance. Leur décision est susceptible d'un recours devant le ministre du travail. Cette procédure administrative préliminaire à deux instances n'existe qu'en Italie. Aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*, l'affaire est portée une nouvelle fois devant l'entité (organisme de sécurité sociale, organisme d'exécution) ou l'autorité qui a pris la décision attaquée. Une action judiciaire ne peut être engagée qu'après l'intervention d'une nouvelle décision.

150. Le droit *néerlandais* connaît trois procédures différentes : la procédure normale, la procédure accélérée et la procédure avec des experts permanents. En *France*, cette dernière procédure est en partie institutionnalisée dans les commissions techniques. Par ailleurs, les experts jouent un rôle important dans la procédure en matière de sécurité sociale.

## SECTION II

### LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

151. La *procédure* judiciaire est introduite par l'*engagement d'une action* (celle-ci étant appelée requête en *France*, recours au *Luxembourg* et requête aux *Pays-Bas*). La demande doit généralement être motivée. En *Belgique*, les recours introduits auprès des juridictions compétentes pour les litiges relatifs à l'assurance chômage et à l'assurance vieillesse-décès n'ont pas



besoin d'être motivés. Dans le cas des juridictions compétentes pour les litiges en matière d'assurance chômage, le recours est adressé au secrétaire-rapporteur qui réclame communication du dossier au bureau régional dont le directeur a pris la décision attaquée. D'une manière générale, les dossiers constitués par l'organisme de sécurité sociale ou les autorités sont largement utilisés dans la procédure en matière de sécurité sociale.

152. En général, il n'y a pas de *procédure spéciale*. Les *Pays-Bas* sont le seul pays où la procédure peut prendre trois formes différentes: la procédure normale, la procédure accélérée et la procédure avec des experts permanents. En *Belgique*, la procédure devant la commission administrative et le Conseil supérieur d'arbitrage (pension des ouvriers mineurs) n'est pas régie par des prescriptions de forme particulières. La procédure est dans une large mesure libre. En *Italie* on applique les règles de la procédure applicable aux litiges du travail.

153. Après l'introduction de la demande, il appartient au président, en *Belgique*, parfois au secrétaire ou au greffier, de préparer l'affaire de manière à en permettre le règlement dans les plus brefs délais possibles. Au *Luxembourg*, aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*, le président peut tout d'abord prendre des décisions préalables, et notamment aux *Pays-Bas* et en *Allemagne* si la demande est irrecevable ou manifestement non fondée. Au *Luxembourg*, le président prend d'abord toujours seul une décision dans les affaires concernant l'assurance maladie, et il peut prendre une décision provisoire dans les autres affaires. Dans tous les cas, la décision du président peut faire l'objet d'un appel devant le Conseil arbitral siégeant au complet.

154. En *France*, la juridiction doit s'efforcer, après l'introduction de la demande, de concilier les parties. Dans les autres pays, la tendance à l'accord amiable est loin d'être aussi marqué que dans la procédure en matière de litiges du travail.

En *Italie*, les conseillers techniques jouent un rôle important, comme dans la procédure spéciale en matière de litiges du travail. De plus, les experts, surtout médicaux, sont grandement mis à contribution dans tous les pays membres. En *France*, la commission de première instance de sécurité sociale, lorsque des problèmes d'ordre médical se posent, doit ordonner une expertise qui, d'une manière générale, oriente obligatoirement la décision. Certains problèmes d'ordre médical sont débattus en *France* devant les commissions techniques.

155. Les *décisions* rendues à la suite de la demande *doivent être motivées*. Elles sont généralement prononcées à la suite de la procédure orale. Aux

*Pays-Bas*, la décision peut être orale ou écrite. Le Conseil central d'appel ne prend que des décisions écrites. En *Allemagne*, les jugements rendus dans la procédure écrite ne sont pas prononcés mais signifiés. Les décisions passent en force de chose jugée si elles ne sont pas attaquées par une voie de recours licite,

## CHAPITRE V

### VOIES DE RECOURS ET REPRISE DE L'INSTANCE

#### SECTION I

#### VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS RENDUES PAR LES JURIDICTIONS DE PREMIÈRE INSTANCE

156. Dans tous les pays membres de la Communauté, *appel* peut être interjeté contre les jugements des juridictions de première instance. En *France*, en *Italie* et en *Allemagne*, l'appel est soumis à certaines conditions, et notamment en *France* et en *Italie* à une certaine valeur limite du litige. En *France*, l'appel est en outre exclu pour les litiges concernant les majorations de retard. En *Allemagne*, l'appel n'est pas admis pour les litiges dont l'importance est faible sur le plan juridique ou économique. Mais le tribunal social peut alors autoriser l'appel dans le jugement. Dans ces cas, l'appel est en outre possible lorsqu'un vice grave de procédure a été relevé ou que des problèmes déterminés d'ordre médical sont litigieux.

Le *recours dans l'intérêt de la loi*, pratiqué aux *Pays-Bas*, est une voie de recours inconnue ailleurs. Il peut être introduit par chaque ministre après l'expiration du délai d'appel. Il peut être formé soit contre la décision d'un organisme d'exécution, soit contre la décision d'un conseil d'appel. Dans le premier cas, on saute la procédure de première instance devant le conseil d'appel. Le recours dans l'intérêt de la loi n'intervient plus dans les rapports juridiques des parties. Sa fonction correspond à celle de la cassation qui, aux *Pays-Bas*, n'est possible que dans certaines limites en matière de sécurité sociale. Il doit en résulter une jurisprudence uniforme.

157. L'appel doit être interjeté *par écrit*; en *Allemagne*, il doit également être enregistré au greffe. En règle générale, il doit être motivé. En *Belgique*, aucune motivation n'est requise pour les juridictions compétentes en matière d'assurance vieillesse-décès. En *Allemagne*, l'appel doit être motivé et for-

muler une demande précise. Contrairement à la procédure en matière de litiges du travail, aucune distinction n'est donc faite entre l'introduction de l'appel et sa motivation.

Dans tous les pays membres, l'appel doit être interjeté dans un *délai* déterminé. L'inobservation du délai entraîne la déchéance du droit. En cas d'inobservation du délai, la déchéance peut être écartée à certaines conditions.

158. L'appel peut être introduit soit auprès du tribunal dont la décision est attaquée, soit auprès de la juridiction d'appel. Au *Luxembourg*, il peut également être interjeté devant d'autres autorités et devant des institutions d'assurance sociale.

159. En *Belgique*, au *Luxembourg*, aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*, les juridictions sociales de deuxième instance (commissions d'appel, commissions supérieures des pensions, Conseil central d'appel, tribunaux sociaux de Land) statuent sur l'appel. En *Belgique*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*, il n'y a qu'une juridiction d'appel. En *Belgique*, cela s'applique aux différentes branches de la sécurité sociale. En *Allemagne*, il y a actuellement onze juridictions d'appel. En *France*, les tribunaux ordinaires (chambre sociale de la cour d'appel) ont qualité pour statuer sur l'appel interjeté contre les jugements des commissions de première instance de sécurité sociale. La commission nationale technique connaît en appel des décisions des commissions régionales techniques. Les décisions des sections des assurances sociales des conseils régionaux de discipline de l'ordre des médecins sont susceptibles d'appel devant les sections correspondantes du conseil national de l'ordre des médecins. En *Italie*, la chambre spéciale de la cour d'appel fonctionnant comme juridiction du travail statue en appel sur les décisions en matière de prévoyance et d'assistance sociale.

160. La *procédure devant les juridictions d'appel* est pour l'essentiel similaire à celle devant les juridictions de première instance. En *Belgique*, le commissaire du gouvernement de la commission d'appel pour l'assurance chômage rédige le rapport et donne une nouvelle fois son avis sur l'affaire à la fin des débats. A la commission supérieure des pensions, le greffier fait office de rapporteur et le commissaire du gouvernement est entendu. A la commission d'appel pour l'assurance maladie-invalidité, le délégué du ministre de la prévoyance sociale doit être entendu. En *Italie*, les conseillers techniques coopèrent également en deuxième instance d'appel. Pour autant qu'on puisse le constater, un renvoi de l'affaire par la juridiction d'appel à la juridiction de première instance n'est prévu qu'en *Allemagne*. Dans ce cas, le tribunal social est lié par l'interprétation juridique du tribunal social de Land.

## SECTION II

VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS  
RENDUES PAR LES JURIDICTIONS D'APPEL

161. L'examen de la *possibilité de contester* les jugements rendus par les juridictions d'appel est à effectuer sous deux aspects, à savoir les tribunaux compétents et la nature de la contestation.

162. Les *juridictions compétentes pour la contestation* des jugements rendus en appel peuvent être les tribunaux supérieurs de la juridiction de droit commun, de la juridiction administrative ou de la juridiction sociale. Les tribunaux suprêmes de la juridiction de droit commun sont compétents en Italie (*Cour de cassation*), au Luxembourg (*Cour supérieure de justice*) et aux Pays-Bas (*Cour suprême des Pays-Bas*).

Les tribunaux suprêmes de la juridiction de droit commun et de la juridiction administrative sont dans certains cas compétents en *Belgique* et en *France*. En *Belgique*, les décisions du Conseil supérieur d'arbitrage pour les pensions de vieillesse, d'invalidité et de veuve des ouvriers mineurs sont susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation, tribunal suprême de la juridiction de droit commun. C'est au contraire le Conseil d'État, tribunal suprême de la juridiction administrative, qui a qualité pour statuer sur les recours formés contre les décisions des commissions d'appel de l'assurance chômage et de l'assurance maladie-invalidité, et contre celles de la commission supérieure des pensions. En *France*, c'est la Cour de cassation, tribunal suprême de la juridiction de droit commun, qui a compétence exclusive pour connaître des pourvois contre les décisions des cours d'appel et de la commission nationale technique. Les décisions de la section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins doivent au contraire être attaquées devant le Conseil d'État, tribunal suprême de la juridiction administrative.

A la différence des pays précités, il existe en *Allemagne* une troisième instance autonome de juridiction sociale, à savoir le Tribunal social fédéral. Celui-ci statue sur les recours formés contre les jugements des tribunaux sociaux de Land.

163. Comme dans la procédure en matière de litiges du travail, on distingue deux systèmes en ce qui concerne la *nature de la contestation*: le recours en cassation et le pourvoi en nullité d'une part, la demande en révision d'autre part. Le pourvoi en cassation et le pourvoi en nullité s'appliquent en *Belgique* (pourvoi en cassation pour les litiges relatifs aux pensions des ouvriers mineurs, dans les autres branches pourvoi en nullité auprès du

Conseil d'État), en *France*, en *Italie*, au *Luxembourg* et aux *Pays-Bas*. La demande en révision est la voie de recours utilisée en *Allemagne*.

On a déjà exposé ci-dessus (n<sup>os</sup> 89 et suiv.) les analogies et les différences qui existent entre le pourvoi en cassation ou en nullité, d'une part, et la demande en révision, d'autre part. Il en va de même pour la procédure en matière de sécurité sociale. Une demande directe en révision ou en cassation est également possible en *Italie* et en *Allemagne* à certaines conditions.

164. Le pourvoi en cassation, le pourvoi en nullité et la demande en révision doivent être introduits dans un *délai déterminé*. Un délai supplémentaire est prévu pour la motivation de la demande en révision. Les voies de recours considérées ne peuvent se fonder que sur une violation du droit. Aux *Pays-Bas*, le pourvoi en cassation se limite aux litiges dans lesquels la notion de salaire joue un rôle. Par ailleurs, l'uniformité de la jurisprudence est assurée par le recours dans l'intérêt de la loi. En droit allemand, la demande en révision est seulement recevable si elle a été admise par le tribunal social de Land, si un vice grave de procédure est relevé ou s'il y a eu violation des dispositions législatives dans l'examen de la relation causale entre des troubles mentaux ou le décès et un accident de travail, une maladie professionnelle ou une lésion au sens de la loi fédérale sur l'organisation de l'aide sociale aux victimes de la guerre.

La *procédure* devant les tribunaux suprêmes de la juridiction administrative se déroule en conformité des règlements de procédure qui s'y rapportent. La procédure devant le Tribunal social fédéral résulte des dispositions de la loi sur les tribunaux sociaux.

### SECTION III

#### AUTRES VOIES DE RECOURS

165. Comme il a déjà été dit, les *jugements par défaut* sont prévus dans la procédure en matière de sécurité sociale *seulement en Italie* et en *France* (pour la procédure devant la cour d'appel). Dans ce pays, un jugement par défaut peut être prononcé en l'absence d'une partie. Ce jugement peut être attaqué par l'*opposition*, voie de recours habituelle contre les jugements de ce genre.

166. Le droit *néerlandais* connaît une *opposition* d'un contenu différent. Dans les cas où le président statue seul (principalement sur la recevabilité de la requête ou de l'appel), sa décision peut être attaquée par l'*opposition*. Il appartient ensuite au tribunal siégeant au complet de trancher.

La loi *allemande* sur les tribunaux sociaux habilite également le président à statuer seul, par décision provisoire, sur l'irrecevabilité de la demande ou de l'appel. La demande de procédure orale, qui peut alors être introduite, ne constitue toutefois pas une voie de recours au sens étudié ici.

167. En *Allemagne*, peuvent être attaquées par pourvoi les décisions des tribunaux sociaux autres que les jugements, ainsi que les décisions du président n'ayant pas le caractère de décisions provisoires. Si le tribunal ou le président estime le pourvoi fondé, il y a lieu de rectifier. Sinon, il est soumis au tribunal social de Land, qui décide par ordonnance. Un deuxième pourvoi devant le Tribunal social fédéral n'est pas admis. Un pourvoi devant cette dernière juridiction contre des décisions du tribunal social de Land qui ne sont pas des jugements, est également exclu.

#### SECTION IV

#### RÉOUVERTURE DE LA PROCÉDURE

168. Les rapports *belge*, *néerlandais* et *allemand* mentionnent la possibilité d'une réouverture de la procédure. On parle en *Belgique* de révision, aux *Pays-Bas* d'annulation.

La réouverture de la procédure est admise contre les décisions passées en force de chose jugée. Elle doit se fonder sur certains éléments de faits connus ultérieurement. Le tribunal compétent est celui dont la décision est attaquée.

#### CHAPITRE VI

#### EXÉCUTION FORCÉE

169. Les règles régissant l'*exécution forcée* varient d'un pays membre de la Communauté à l'autre. En *Belgique* les jugements sont revêtus d'une formule exécutoire. En *France*, on applique les mêmes principes que pour la juridiction du travail. Les jugements peuvent être déclarés exécutoires par provision. En *Italie*, on ne relève aucune particularité par rapport à la procédure ordinaire. L'exécution à titre provisoire n'est admise que dans un seul cas: s'il y a un danger de retard.

170. Par rapport aux pays précités, l'exécution forcée ne revêt aucune importance particulière au *Luxembourg*, aux *Pays-Bas* et en *Allemagne*. On admet que l'organisme de sécurité sociale et l'autorité exécutent le

jugement qui les condamne. S'il n'en est pas ainsi, il faut appliquer en *Allemagne* la procédure de l'exécution forcée en conformité du Code de procédure civile, aux dispositions duquel se réfère la loi sur les tribunaux sociaux. Il en va de même aux *Pays-Bas* où il n'existe aucune réglementation relative à l'exécution forcée pour la procédure en matière de sécurité sociale.

171. Si, en *Allemagne*, une institution de sécurité sociale ou une autorité condamnée à prendre un acte administratif n'exécute pas cette obligation, elle peut, sur demande, être menacée d'avoir à payer, en cas d'inexécution, une astreinte d'un montant allant jusqu'à 2 000 DM à l'expiration d'un délai déterminé, cette astreinte devenant effective à ce moment-là.

## CHAPITRE VII

### LA JURIDICTION EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE EN DEHORS DES TRIBUNAUX SOCIAUX OU DES TRIBUNAUX ORDINAIRES EN ITALIE

172. On a déjà rappelé qu'en *Belgique*, les conseils de prud'hommes sont compétents pour les contestations relatives aux allocations familiales et au pécule de vacances des ouvriers. Les juges de paix connaissent des litiges relatifs à la réparation des dommages résultant des maladies professionnelles.

173. En *France*, les juridictions civiles tranchent certaines questions préjudicielles relevant de leur compétence exclusive, qui se posent au cours d'un procès se déroulant devant les juridictions de sécurité sociale. Elles ont en outre qualité pour connaître des litiges devant être considérés comme des cas se situant à la limite des compétences respectives des juridictions de sécurité sociale et des juridictions civiles, mais que la jurisprudence de la Cour de cassation a attribuées à ces dernières. Les juridictions administratives interviennent surtout dans la procédure d'annulation des actes administratifs pris par les directeurs régionaux en vertu de leurs pouvoirs de tutelle. Les tribunaux répressifs de droit commun jugent les infractions aux règles pénales dans le domaine de la sécurité sociale.

174. Au *Luxembourg*, de nombreux litiges en matière de sécurité sociale relèvent de la compétence des juridictions civiles, du gouvernement et du comité du contentieux du Conseil d'État. Pour ce qui est des juridictions

civiles, il s'agit de litiges de caractère nettement civil. Le Collège médical est compétent en cas d'infraction grave des médecins et pharmaciens aux règlements concernant l'art de guérir, aux sentences ou aux conventions collectives. Un recours contre les décisions du Collège médical est ouvert auprès du Conseil supérieur de discipline de ce collège. Les litiges relatifs au régime des allocations de chômage, qui n'est pas considéré, en droit luxembourgeois, comme un régime de sécurité sociale, sont tranchés en premier et en dernier ressort par la commission administrative paritaire de l'Office national du travail.

175. En *Allemagne*, les tribunaux administratifs<sup>(19)</sup> ont compétence en matière d'aide sociale (= aide aux économiquement faibles), de péréquation des charges, d'aide à la construction et d'aide sociale aux victimes de la guerre, celle-ci représentant un petit secteur du domaine plus large de l'assistance aux victimes de la guerre, qui relève dans les autres cas de la compétence des tribunaux sociaux.

176. La *juridiction arbitrale* est exclue en matière de sécurité sociale dans tous les pays. L'Italie constitue cependant une exception. Dans ce pays, les conseillers techniques peuvent être invités à arbitrer le conflit dans la même mesure et aux mêmes conditions que dans la procédure spéciale en matière de litiges du travail<sup>(20)</sup>. Mais, dans la pratique, il n'est pas non plus fait usage de cette possibilité en matière de sécurité sociale.

## CONCLUSION

177. Le présent rapport montre que tous les États membres de la Communauté s'efforcent de fournir aux parties aux litiges en matière de travail et de sécurité sociale une protection juridique suffisante et ordonnée. On distingue des tendances communes également au niveau de l'application de cette protection. C'est le cas, en particulier, en ce qui concerne la condition selon laquelle la procédure relative aux litiges en matière de travail et de sécurité sociale doit être simple, peu coûteuse, rapide et facilement accessible aux profanes, et selon laquelle les décisions ne doivent être prises que par des juges indépendants. Néanmoins, comme il ressort des explications qui précèdent, des différences notables existent dans les réglemen-



tations des États membres en ce qui concerne la forme de la protection juridique dans les litiges en matière de travail et de sécurité sociale.

178. Avant de pouvoir examiner la possibilité d'une *harmonisation* des différents systèmes, il faudrait tout d'abord préciser si elle est *en général nécessaire ou du moins souhaitable*. L'auteur du présent rapport n'avait pas pour tâche de donner son avis sur ce problème. Qu'il soit néanmoins permis à l'auteur du rapport de synthèse, en se basant sur sa longue expérience dans ce domaine, de se prononcer, à titre personnel, en faveur de *l'uniformisation de la juridiction du travail et de la sécurité sociale dans tous les États membres de la Communauté*. Il estime que, eu égard en particulier à l'échange sans cesse croissant de la main-d'œuvre entre les États membres, chaque travailleur occupé sur le territoire des Communautés européennes devrait — considéré en tout cas à longue échéance — avoir le droit non seulement de choisir librement le lieu de travail mais aussi de bénéficier d'une même protection juridique.

179. Il faut cependant reconnaître qu'eu égard aux systèmes différents en vigueur dans les divers pays de la Communauté, *la réalisation d'une harmonisation éventuelle*, notamment dans le domaine de la *juridiction du travail*, pourrait se heurter à d'importantes difficultés. Comme il ressort de l'exposé qui précède, on distingue trois systèmes différents en matière de juridiction du travail dans les pays de la Communauté: la *compétence exclusive des tribunaux civils* (en Italie et aux Pays-Bas), la *compétence de tribunaux du travail spéciaux* (dans la république fédérale d'Allemagne, où il existe en principe une procédure à trois instances devant des tribunaux spéciaux du travail) et, enfin, la *méthode mixte* telle qu'elle est en vigueur, avec certaines nuances, en Belgique, en France et au Luxembourg, à savoir une procédure se déroulant en première instance et éventuellement aussi en deuxième instance devant des tribunaux spéciaux et débouchant sur la juridiction civile proprement dite. Chacune de ces trois méthodes présente des avantages tant du point de vue du droit que du point de vue de la pratique et la question de savoir quel système on veut retenir comme base d'une harmonisation éventuelle relèverait en définitive, semble-t-il, d'une *décision politique*. Il n'est donc pas possible de trancher ici cette question; il faut noter toutefois ceci: que le problème pourrait être résolu de façon relativement simple si l'on décidait de renoncer tout à fait à la création ou au maintien d'une juridiction spéciale du travail et de ne confier la décision en matière de litige du travail qu'aux seuls tribunaux ordinaires. Par contre, l'introduction générale d'une juridiction spéciale du travail soulève toute une série de questions qui demandent à être éclaircies. Nous

sortirions du cadre de la présente conclusion si nous voulions aborder toutes ces questions; il est préférable de s'en tenir plutôt à quelques questions qui apparaissent particulièrement importantes.

180. Il a déjà été souligné plus haut qu'il serait dans la nature d'un État de droit que le pouvoir juridictionnel appartienne à des juges indépendants. Le principe de l'indépendance des juges et des tribunaux n'exclut pas cependant qu'ils relèvent d'un ministère qui exerce un contrôle administratif. Il s'agit ici — il convient de le souligner expressément afin d'éviter des malentendus — non pas d'un contrôle des décisions des tribunaux, mais seulement de *questions administratives*, telles que la nécessité de créer ou de supprimer des tribunaux en fonction des besoins actuels ou futurs, l'importance et la dotation des tribunaux en personnel et en matériel, la question de la prise en charge par les pouvoirs publics des rémunérations et des besoins administratifs et aussi de la question très importante de la nomination des juges. Le problème se pose notamment de savoir si les tribunaux du travail doivent relever du ministère du travail ou de la justice ou d'un ministère particulier de la juridiction qui contrôlerait l'ensemble de la juridiction dans toutes les branches. Il s'agit d'un problème qui n'intéresse pas seulement la juridiction du travail et la juridiction sociale, mais toutes les branches de la juridiction et qui ne peut donc probablement être réglé que de façon uniforme pour toutes les branches. Il faut noter à ce propos que dans la république fédérale d'Allemagne, par exemple, cette question fait actuellement l'objet de vives discussions, des efforts sérieux récemment intensifiés étant déployés en vue de grouper sous l'autorité d'un ministère particulier de la juridiction, qui serait compétent pour l'ensemble de la juridiction, les diverses branches de la juridiction qui relevaient jusqu'à présent, selon leur nature, de différents ministères (la juridiction administrative relève du ministère de l'intérieur, la juridiction fiscale du ministère des finances, la juridiction du travail et de la sécurité sociale du ministère du travail, la juridiction civile et pénale du ministère de la justice). En outre, dans les milieux de la magistrature allemande, certains efforts tendent également à confier la nomination des juges aux collèges de juges, c'est-à-dire sans aucune intervention des ministères.

181. Certaines difficultés pourraient se présenter aussi en ce qui concerne la *délimitation du domaine des litiges* relevant de la compétence des tribunaux du travail. Il y aurait lieu de préciser s'il faut prendre en l'occurrence comme base le *principe de l'énumération* ou une *clause générale*. Comme le montre le droit allemand, la décision n'est pas simple. La loi allemande sur les tribunaux du travail contient à l'article 2 une longue énumération des

groupes de compétence, qui englobe tous les domaines essentiels du droit du travail individuel et du droit du travail collectif. Bien que le législateur allemand se soit donc inspiré, en théorie, du principe de l'énumération, l'énumération élargie, qui est d'ailleurs souvent encore interprétée largement devant les tribunaux du travail, se rapproche néanmoins très fort de la clause générale. Cela pourrait être une raison pour que l'on se contente en définitive d'une clause générale.

182. Les avis pourraient aussi être partagés sur la question de savoir si les tribunaux du travail doivent avoir une *compétence exclusive* ou si, par voie de prorogation, les litiges en matière de travail peuvent également être tranchés par des tribunaux ordinaires ou par une juridiction arbitrale. On pourrait envisager tout simplement de laisser une plus grande place à la juridiction arbitrale en y associant les syndicats et les associations des employeurs, comme c'est le plus souvent le cas en France.

183. En outre, des divergences de vues pourraient apparaître également sur la question de la *composition* des tribunaux du travail appelés à statuer. Si l'on estime que des tribunaux spéciaux pour les litiges en matière de travail sont souhaitables ou nécessaires, la conséquence obligatoire en serait, semble-t-il, que des juges non professionnels, proposés par les syndicats et les associations d'employeurs, soient en principe aussi appelés à participer aux décisions, dans la mesure où il ne s'agit pas de questions de pure procédure (telles que le bénéfice de l'assistance judiciaire ou la suspension de l'exécution forcée). Comme il ressort du présent rapport, les modalités et l'étendue de la participation des juges non professionnels diffèrent sensiblement d'un État membre à l'autre; la décision peut être prise par un tribunal composé exclusivement, en majorité ou en minorité, de juges non professionnels ou même sans la participation de ceux-ci. Chacune de ces méthodes a certainement ses avantages; toutefois, pour des raisons primordiales, il apparaît indiqué de confier en tout cas la présidence à un juriste ayant l'expérience requise du droit du travail et du monde du travail et que lui soient adjoints des juges non rétribués possédant les mêmes droits et provenant des milieux syndicaux et des associations d'employeurs. L'expérience acquise pendant plus de 40 ans par le Tribunal du travail du Reich et le Tribunal du travail du Bund devrait d'ailleurs être un élément en faveur de la participation des juges non professionnels — qui doivent bien entendu être particulièrement qualifiés — à la juridiction statuant en cassation ou en révision.

184. Enfin, en ce qui concerne la *procédure* devant les tribunaux du travail, il y aurait lieu de se rallier dans chaque cas, en principe, à la réglemen-

tation qui résulterait d'une éventuelle harmonisation de la procédure civile. C'est valable en tout cas dans la mesure où les particularités de la procédure devant les tribunaux du travail ne comportent pas d'autres conditions, telles que l'application des principes de l'économie et de la célérité de la procédure. Il conviendrait également de préciser la question de la *hiérarchie des instances*. De nombreuses raisons devraient militer, en tout cas, en ce qui concerne le procès proprement dit, dans une large mesure en faveur de l'instauration de trois instances dont les deux premières seraient des instances statuant sur les faits, de sorte que les parties auraient la possibilité de compléter ou de modifier l'exposé des faits en deuxième instance. L'opportunité d'introduire comme troisième instance une procédure en cassation ou en révision devrait dépendre également de la réglementation résultant d'une harmonisation de la procédure civile; c'est le cas aussi pour la question de l'intervention du ministère public et de celle de la situation de greffier.

185. Il semblerait aussi que, selon l'opinion généralement admise, les tribunaux collégiaux devraient statuer selon le *principe de la majorité* et que la voix du président ne serait prépondérante qu'en cas de partage égal des voix; il en est de même pour la condition selon laquelle le délibéré et le vote du collège sont *secrets*. En raison de la nature même du tribunal collégial et de la position particulière du juge, aucun juge ne devrait pouvoir s'abstenir ou, s'il est mis en minorité, refuser d'entériner une décision. A cet égard, il faut attirer l'attention sur une proposition qui a été lancée récemment dans la République fédérale plus particulièrement par de jeunes juges. Il s'agit de l'introduction du « *dissenting vote* » au sens du droit anglo-saxon. Il paraît évident qu'un juge puisse exprimer une opinion divergente sur les actes internes du tribunal et cette possibilité figure expressément par exemple dans le règlement intérieur relatif au Tribunal fédéral du travail. On a constaté récemment dans la république fédérale d'Allemagne une tendance visant à permettre au juge mis en minorité de faire connaître au grand public une opinion divergente sous la forme d'un avis personnel joint au jugement et publié en même temps. Il va de soi qu'une telle réglementation, qui jusqu'à présent n'est en vigueur dans aucun des six États membres, serait extrêmement délicate pour la juridiction du travail dans la mesure où elle ne comprend pas que des juges professionnels, puisque dans ce cas notamment le vote libre et objectif des juges non rémunérés ne serait plus garanti. L'*indication des résultats du vote* dans le jugement réclamée aussi par certains paraît incompatible avec la liberté de décision des juges, car elle permettrait souvent d'en tirer des conclusions sur l'avis formulé par chaque juge. Les méthodes de la juridiction anglaise ne sont

pas tout simplement applicables aux systèmes juridiques continentaux complètement différents et il est heureux qu'aucun État membre ne connaisse cette réglementation.

186. Une éventuelle harmonisation de la *procédure en matière sociale* soulève de nombreux problèmes, le plus souvent analogues. Ainsi qu'il est précisé dans la deuxième partie du rapport, ce n'est qu'au Luxembourg, aux Pays-Bas et dans la république fédérale d'Allemagne que la juridiction sociale est unitaire, tandis qu'en Belgique et en France elle se caractérise par la pluralité et qu'en Italie elle est du ressort des tribunaux civils.

Si, comme l'auteur l'estime souhaitable, on veut introduire dans tous les États membres de la Communauté une procédure spéciale en matière sociale, il serait, semble-t-il, recommandable d'instaurer, comme c'est au fond le cas au Luxembourg, aux Pays-Bas et dans la république fédérale d'Allemagne, une *procédure uniforme pour toutes les branches* de la sécurité sociale, qui devrait répondre aux principes de la juridiction administrative. Il serait également opportun de créer, en tout cas pour le procès proprement dit, deux instances autonomes statuant sur les faits, tandis que la troisième instance — conçue comme cassation ou révision — pourrait être rattachée au tribunal civil ou administratif suprême, notamment si le nombre de litiges n'est pas suffisant pour justifier la création d'une cour de justice autonome. La participation d'assesseurs non professionnels provenant des milieux syndicaux et des associations d'employeurs, dans chaque instance, devrait également être conforme aux tâches particulières de ces tribunaux comme c'est le cas pour les tribunaux du travail.

187. En résumé, on constate que l'harmonisation des juridictions du travail et des juridictions de la sécurité sociale dans le cadre des Communautés européennes soulève des difficultés considérables. La bonne volonté aidant, elles ne devraient cependant pas être insurmontables lorsqu'il s'agit de créer, en faveur des travailleurs de la Communauté européenne, une protection juridique uniforme, complète et conforme aux principes généraux du droit.



## RÉPERTOIRE DES NOTES

1. Cf. n° 2 et 124 du rapport allemand.
2. Cf. note 41 du rapport allemand.
3. Cf. nos 17 et 116 et suiv. du rapport allemand.
4. En Belgique, la Chambre des représentants est actuellement saisie d'un projet de loi qui prévoit une vaste transformation de la juridiction du travail et de la juridiction de sécurité sociale existantes. Cf. sur ce point la troisième partie du rapport belge. Le projet a été adopté entre temps. Cf. l'introduction au présent rapport.
- 4a) La loi belge du 24 décembre 1966 prévoit la création d'autres tribunaux du travail à Asse, Furnes (Veurne) et Malmédy. Ces tribunaux ont été créés en vertu de l'arrêté royal du 13 novembre 1967, pour l'ensemble du territoire belge.
5. Cf. n° 15 du rapport luxembourgeois.
6. Cf. nos 10 et 26 du rapport français.
7. Cf. n° 28, page 30 du rapport français.
8. Cf. nos 27 et 28 du rapport belge.
- 8a) En vertu de la loi du 24 décembre 1966, les juges ne sont plus élus par les employeurs et les travailleurs, mais nommés par le Roi sur la base de listes de candidats présentées par les organisations professionnelles. En 1967 et 1968, de nombreux juges et assesseurs ont été nommés en application de cette loi.
9. Cf. supra nota 4 et n° 181 du rapport belge.
10. Cf. n° 96 du rapport français.
11. Cf. nos 54 et 55 du rapport allemand.
12. Cf. note 115 et n° 55 du rapport allemand.

13. Cf. nos 13 et 20 de la note 115 du rapport allemand.
14. Cf. supra note 4.
15. De manière analogue, en Allemagne, un Land représenté par l'autorité suprême en matière de travail peut exercer une action en justice pour obtenir le versement ultérieur au travailleur à domicile de la différence en moins (par. 25 de la loi sur le travail à domicile).
16. Au Tribunal fédéral du travail, le jugement est conçu par le rapporteur.
17. Le paragraphe 2, alinéa 1, n° 1, de la loi sur les tribunaux du travail est libellé comme suit:  
« Les tribunaux du travail ont uniquement compétence pour trancher :  
1. les litiges de droit civil s'élevant entre les partenaires sociaux ou entre ces derniers et des tiers à l'occasion des conventions collectives, les contestations relatives à l'existence ou à l'inexistence de celles-ci ainsi que les litiges de droit civil nés d'actes illicites entre les partenaires sociaux ou entre ces derniers et des tiers, pour autant qu'il s'agit de moyens de lutte sociale ou de questions touchant la liberté d'association ».
- 17a) L'article 3 de la « Erstes Arbeitsbereinigungsgesetz » du 14 août 1969 (BGBI I, 1106) qui n'a pas pu être prise en considération dans le rapport allemand, stipule que la « cassation pour divergence » (Divergenzrevision) ne peut avoir lieu que si le jugement rendu par le tribunal du travail diverge d'une décision prise par la Chambre commune des cours suprêmes et mentionnée dans la motivation de la cassation ou d'une décision prise par le Tribunal fédéral du travail, et que ce jugement se fonde sur cette divergence.
- 17b) Cf. supra note 4a.
18. Cf. supra note 4.
19. Cf. n° 19 du rapport allemand.
20. Cf. supra n° 106, alinéa 2.



# **La juridiction du travail et de la sécurité sociale en Allemagne**

**par**

**le professeur Dr. Gerhard Boldt  
président de sénat (en retraite) près le Tribunal fédéral du travail à Kassel**



## TABLE DES MATIÈRES

Introduction: Histoire du développement de la protection juridique en matière de litiges relatifs au travail et à la sécurité sociale . . . . .	99
Chapitre I : Le développement de la juridiction du travail . . .	99
Chapitre II : Le développement des juridictions sociales . . .	107
Chapitre III : Règles de base de la juridiction en matière de travail et de sécurité sociale. . . . .	110
Chapitre IV : Statistiques sur les juridictions du travail et de la sécurité sociale . . . . .	113

### *Première partie*

## LA JURIDICTION DU TRAVAIL

Chapitre I : Sources juridiques de la juridiction du travail . . .	114
Chapitre II : Organisation judiciaire . . . . .	115
Section I : Organisation et administration des tribunaux . . .	115
§ 1. Organisation et hiérarchie des tribunaux . . . . .	115
§ 2. Administration des tribunaux. . . . .	117
Section II : Composition des tribunaux. . . . .	118
§ 1. Généralités . . . . .	118
§ 2. Magistrats professionnels . . . . .	119
§ 3. Magistrats bénévoles . . . . .	121

Section III : Greffes des tribunaux . . . . .	124
Chapitre III : La compétence des juridictions du travail . . . . .	125
Section I : La compétence territoriale . . . . .	125
Section II : La compétence <i>ratione materiae</i> . . . . .	127
§ 1. La compétence <i>ratione materiae</i> dans la procédure de jugement . . . . .	127
§ 2. La compétence <i>ratione materiae</i> dans la procédure des ordonnances . . . . .	128
§ 3. Compétence <i>ratione materiae</i> et voies de droit . . . . .	129
Section III : La compétence fonctionnelle . . . . .	130
Chapitre IV : Capacité de jouissance et capacité d'exercice Représentation en justice . . . . .	133
Section I : Capacité de jouissance et capacité d'exercice . . . . .	133
§ 1. Capacité de jouissance . . . . .	133
§ 2. Capacité d'exercice . . . . .	134
Section II : Représentation en justice . . . . .	134
Chapitre V : La procédure devant les juridictions du travail . . . . .	136
Section I : Principes généraux de procédure . . . . .	136
Section II : Particularités de la procédure devant les juridictions du travail . . . . .	138
Section III : Le déroulement de la procédure dans ses détails (procédure de jugement et procédure des ordonnances) . . . . .	141
§ 1. Comparaison entre la procédure de jugement et la procédure des ordonnances . . . . .	141
§ 2. La procédure de jugement. . . . .	142
§ 3. La procédure des ordonnances . . . . .	144
Chapitre VI : Voies de recours et reprise d'instance . . . . .	146
Section I : Voies de recours dans la procédure de jugement. . . . .	146
§ 1. L'appel . . . . .	146
§ 2. La révision . . . . .	147
§ 3. L'opposition . . . . .	149
§ 4. Le pourvoi . . . . .	149

Section II : Voies de recours dans la procédure des ordonnances . . . . .	150
§ 1. Le pourvoi . . . . .	150
§ 2. Le recours fondé sur des questions de fond . . . . .	151
§ 3. Autres recours . . . . .	153
Section III : Réouverture de la procédure . . . . .	153
Chapitre VII : Exécution forcée . . . . .	154
Chapitre VIII : Litiges relevant du travail tranchés par des juridictions autres que celles du travail — Exceptions à la jurisdiction d'État . . . . .	155
Section I : Litiges relevant du travail tranchés par des juridictions autres que celles du travail . . . . .	155
§ 1. Juridictions de droit commun, tribunaux administratifs, tribunaux compétents en matière d'imposition . . . . .	155
§ 2. Les services de l'inscription maritime . . . . .	157
Section II : Exceptions à la juridiction d'État . . . . .	157
§ 1. Jurisdiction arbitrale . . . . .	157
§ 2. Différends entre apprentis . . . . .	159

## *Deuxième partie*

### LA JURIDICTION DE SÉCURITÉ SOCIALE (Juridiction sociale)

Chapitre I : Sources juridiques de la juridiction sociale . . . . .	160
Chapitre II : Organisation judiciaire . . . . .	161
Section I : Organisation et administration des tribunaux . . . . .	161
§ 1. Organisation et hiérarchie des tribunaux . . . . .	161
§ 2. Administration des tribunaux . . . . .	162
Section II : Composition des tribunaux . . . . .	163
§ 1. Généralités . . . . .	163
§ 2. Magistrats professionnels . . . . .	165
§ 3. Magistrats bénévoles . . . . .	165

Section III : Greffes . . . . .	167
Chapitre III : La compétence des tribunaux de juridiction sociale .	167
Section I : La compétence territoriale . . . . .	167
Section II : Voies de droit et compétence <i>ratione materiae</i> . .	168
§ 1. Voies de droit . . . . .	168
§ 2. Compétence <i>ratione materiae</i> . . . . .	169
Section III : Compétence fonctionnelle . . . . .	169
Chapitre IV : Les participants à l'instance et leur représentation .	170
Section I : Capacité de participer à l'instance — Capacité d'exercice . . . . .	170
Section II : Représentation au procès . . . . .	171
Chapitre V : La procédure devant les tribunaux de juridiction sociale. . . . .	172
Section I : Règles générales et particularités de la procédure devant les juridictions sociales . . . . .	172
§ 1. Règles générales . . . . .	172
§ 2. Particularités de la procédure devant les juridictions so- ciales . . . . .	174
Section II : La procédure administrative préalable . . . . .	175
Section III : Le déroulement de la procédure dans ses détails. .	177
§ 1. L'action en justice . . . . .	177
§ 2. Les débats . . . . .	180
§ 3. La décision . . . . .	181
Chapitre VI : Voies de recours et réouverture de la procédure . .	182
Section I : Voies de recours . . . . .	182
§ 1. L'appel . . . . .	182
§ 2. La révision . . . . .	184
§ 3. Le pourvoi . . . . .	185
Section II : Réouverture de la procédure (requête civile) . .	186
Chapitre VII : Exécution forcée . . . . .	187
Résumé et conclusions . . . . .	188

## LISTE DES ABRÉVIATIONS

ArbGG	= loi sur les tribunaux du travail (Arbeitsgerichtsgesetz)
BetrVG	= loi sur l'organisation intérieure des entreprises (Betriebsverfassungsgesetz)
BGB	= Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch)
GG	= Loi fondamentale (Grundgesetz)
GVG	= loi sur l'organisation judiciaire (Gerichtsverfassungsgesetz)
HGB	= Code du commerce (Handelsgesetzbuch)
KSchG	= loi sur la protection en cas de licenciement (Kündigungsschutzgesetz)
LAG	= tribunal du travail de Land (Landesarbeitsgericht)
LSG	= tribunal social de Land (Landessozialgericht)
SGG	= loi sur les tribunaux sociaux (Sozialgerichtsgesetz)
TVG	= loi sur les conventions collectives (Tarifvertragsgesetz)
ZPO	= Code de procédure civile (Zivilprozeßordnung)





## INTRODUCTION

### *Histoire du développement de la protection juridique en matière de litiges relatifs au travail et à la sécurité sociale*

1. Dès le début du Moyen Age, une juridiction spéciale s'est développée en Allemagne pour les *litiges découlant du travail*. L'actuelle juridiction du travail est néanmoins liée presque exclusivement à des phénomènes apparus au début et au cours de la première moitié du 19<sup>e</sup> siècle. Elle ne révèle plus que quelques faibles traces du développement antérieur. L'origine d'une juridiction en matière de *sécurité sociale* ne remonte par contre qu'aux années 80 du siècle dernier. Elle vit le jour lors de l'introduction des assurances sociales, conséquence du développement de l'industrie.

## CHAPITRE I

### LE DÉVELOPPEMENT DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL

2. Sensiblement à partir de la fin du 13<sup>e</sup> siècle, les différents États (Stände) tentèrent de se soustraire à la juridiction d'Empire de s'attribuer un pouvoir de juridiction sur leurs membres et de trancher leurs différends. Les corporations d'artisans y réussirent tout particulièrement. Les *tribunaux corporatifs* (Zunftgerichte) devinrent très largement compétents pour le règlement des litiges entre les maîtres d'une part, les compagnons et apprentis d'autre part. Parallèlement se formèrent, dans le cadre des associations de compagnons, des *tribunaux de compagnons* (Gesellengerichte), dont l'importance ne devint jamais comparable à celle des tribunaux corporatifs. Les décisions de ces juridictions étaient susceptibles de recours devant les tribunaux d'Empire. Les *juridictions en matière minière*, créées à la fin du Moyen Age, étendirent également leur compétence aux différends se rattachant au travail des mineurs. L'extension de la souveraineté des pays

dans l'État absolu restreignit progressivement l'importance des tribunaux corporatifs et de compagnons qui sont finalement presque totalement supprimés par le *règlement d'Empire relatif aux corporations* (Reichszunftordnung) de 1731. Des traces de cette juridiction corporative se sont maintenues dans l'*ordonnance prussienne sur les professions* (Preußische allgemeine Gewerbeordnung) du 17 janvier 1845 <sup>(1)</sup> (par. 137 et 153), le *règlement sur les professions pour l'union d'Allemagne du Nord* (Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund), du 21 juillet 1869 <sup>(2)</sup> (par. 81 b, alinéa 2, chiffre 4, par. 91, 91a, 91b, par. 93, alinéa 2, chiffre 7), la *loi sur les juridictions du travail* (Arbeitsgerichtsgesetz) du 23 décembre 1926 <sup>(3)</sup> (par. 111) et se retrouvent dans la législation actuellement en vigueur (par. 111, alinéa 2, phrase 1, ArbGG) <sup>(4)</sup>.

3. La juridiction du travail actuelle se base sur les *conseils de prud'hommes* <sup>(5)</sup> français ainsi que sur l'idée, développée particulièrement en Prusse, que le règlement des *litiges de peu d'importance*, dont relèvent les différends entre employeurs et salariés, *doit être confié aux communes* dans le but de décharger les tribunaux. Le recours à des assesseurs bénévoles, choisis dans le cadre des employeurs et des salariés, est d'inspiration française. Les deux sources énoncées ci-dessus sont à l'origine de la création d'une procédure simple et économique, avec tendance à la conciliation.

4. Sur la base de l'article 34 de la loi française du 18 mars 1806 créant un conseil de prud'hommes à Lyon — loi applicable à cette époque aussi en Rhénanie — et qui prévoyait, dans son article 34, la possibilité de créer d'autres conseils de prud'hommes, le premier tribunal allemand du travail (*Rat der Gewerbeverständigen*) fut institué en 1808 à Aachen-Burtscheid. En 1811, deux tribunaux étaient créés à Cologne et Crefeld. Le décret du 17 décembre 1811 ordonna la mise en place de 7 autres tribunaux (« tribunaux de fabrique »). En 1815, la Prusse groupa l'ensemble de ces dix tribunaux sous son autorité. L'ordonnance du 7 août 1846 <sup>(6)</sup> leur attribua le titre de *conseils royaux des professions* (Königliche Gewerbegerichte). La loi sur l'organisation judiciaire pour le Reich allemand (Gerichtsverfassungsgesetz), du 27 janvier 1877 <sup>(7)</sup>, ne modifia en rien ces juridictions professionnelles. Leur composition et la procédure employée furent réglementées à nouveau en Prusse par la loi du 11 janvier 1891 <sup>(8)</sup> en vue de leur adaptation aux dispositions de la loi sur les juridictions professionnelles (du Reich) (Reichs-) (Gewerbegerichtsgesetz) de 1890 (par. 80). Elles furent par la suite absorbées par les tribunaux du travail créés sur la base de la loi sur les juridictions du travail de 1926.

5. S'inspirant de l'exemple fourni par les juridictions prud'homales de Rhénanie, la Prusse essaya d'instituer d'autres *juridictions prud'homales*

*d'État* (Staatliche Gewerbeberichte). L'article 90, alinéa 1, de la constitution du 5 décembre 1848 <sup>(9)</sup>, le paragraphe 18, alinéa 3, du décret du 2 janvier 1849 <sup>(10)</sup>, ainsi que l'ordonnance sur la création des juridictions prud'homales du 9 février 1849 <sup>(11)</sup> en fournirent les bases légales. Cette tentative n'eut cependant pas le succès espéré. Les conseils de prud'hommes créés sur la base de ces dispositions étaient peu nombreux et ne fonctionnèrent le plus souvent que pendant un temps limité. La procédure devant ces tribunaux n'était réglée que de façon imparfaite et, de plus, était fort coûteuse. En dehors de la Prusse, la Saxe (1861), la Saxe-Gotha et les villes de la Hanse de Hambourg et de Lübeck instaurèrent des juridictions prud'homales.

6. L'idée de confier le règlement des litiges de faible valeur aux *communes* a pris corps pour la première fois, pour autant qu'il s'agisse de *litiges relatifs au travail*, dans l'ordonnance générale prussienne sur les professions de 1845 (par. 137). Elle fut reprise dans l'ordonnance sur les professions pour l'union d'Allemagne du Nord (Norddeutscher Bund) (par. 108) <sup>(12)</sup>. Il était prévu de créer des commissions d'arbitrage de statut local faisant appel, en nombre égal, à des employeurs et à des salariés. L'instauration de tels organismes était laissée à la discrétion des communes. La compétence *ratione personae* de ces commissions d'arbitrage ne s'étendait qu'aux employeurs et salariés soumis au Code des professions (industrielles, commerciales et artisanales). En dehors des communes, les corporations de métiers avaient la possibilité de créer, dans leur ressort, des commissions d'arbitrage en vue du règlement des conflits découlant du droit du travail. C'était là une survivance de l'ancienne juridiction corporative dont il a été question plus haut. De telles commissions d'arbitrage furent instaurées jusqu'en 1890 dans quelque 70 villes. Leur importance était faible. Cela s'explique essentiellement par l'absence de dispositions uniformes d'application. Le Code des professions et la loi sur l'organisation judiciaire pour le Reich allemand de 1877 (par. 14, chiffres 3 et 4) s'étaient bornés à prévoir la possibilité de créer ces commissions, sans pour autant déterminer la procédure.

7. Le besoin d'une juridiction plus perfectionnée en matière de litiges touchant au droit du travail se fit sentir peu après l'entrée en vigueur du Code des professions <sup>(13)</sup>. La *loi sur les juridictions prud'homales du 29 juillet 1890* <sup>(14)</sup> y remédia. Partant de la situation juridique existante, la loi donna aux communes une compétence discrétionnaire pour la création de conseils de prud'hommes. Cette loi eut l'avantage d'introduire une réglementation détaillée et uniforme de la procédure qui avait fait défaut jusque là. Les conseils de prud'hommes étaient composés d'un président choisi en dehors

des milieux pouvant être parties au litige et d'assesseurs qui devaient être choisis à parts égales parmi des employeurs et des salariés. Leur compétence s'étendait aux litiges entre salariés au sens où l'entend le Code des professions, d'une part, et employeurs, d'autre part, ainsi que pour des différends résultant du contrat de travail à domicile. Leur compétence quant au fond faisait l'objet d'une énumération cas par cas. La compétence des juridictions prud'homales excluait celle des tribunaux de droit commun. En tant que la procédure n'était pas réglée par la loi, les règles de la procédure civile étaient applicables. L'appel contre les décisions des conseils de prud'hommes était possible auprès des tribunaux de Land — tribunaux de droit commun; il n'existait pas d'autre voie de recours. De ce fait, il manquait une instance en révision qui aurait pu assurer l'uniformité de jurisprudence en matière de droit du travail. Dans les cas où il n'existait pas de juridiction prud'homale, il était également possible de porter certains litiges déterminés touchant au droit du travail devant les autorités municipales (soit devant le maire personnellement, soit devant un de ses représentants dûment mandaté). En plus de leur fonction juridictionnelle, les conseils de prud'hommes fonctionnaient aussi *comme instance arbitrale (service de conciliation)*. En ce cas, ils devaient toutefois être saisis aussi bien par les employeurs que par les salariés. En fait, les conseils de prud'hommes ne jouèrent pas un rôle très important en tant que service de conciliation. Enfin, les conseils de prud'hommes étaient tenus, à la demande de certaines autorités, de *donner des avis* sur des questions professionnelles; de même, il leur était loisible de formuler, auprès des administrations, des *requêtes* sur des questions professionnelles. Pour les litiges relatifs au travail dans les exploitations minières, il était possible de créer des *tribunaux professionnels miniers* spéciaux (Berggewerbegerichte) d'État<sup>(15)</sup>. La compétence des corporations pour le règlement des différends entre apprentis reste inchangée, de même que la compétence des commissions corporatives d'arbitrage, qui pouvaient être créées sur la base du Code des professions. Les dispositions visant des tribunaux prud'homaux déjà existants, notamment les conseils royaux des professions en Prusse (Königliche Gewerbegerichte) durent être adaptées aux dispositions de la loi sur les juridictions prud'homales, faute de quoi ces tribunaux étaient supprimés. Les différents pays de l'Union édictèrent des dispositions analogues, en vue de cette adaptation.

La loi du 30 juin 1901 modifiant la loi sur les juridictions prud'homales<sup>(16)</sup> introduisit deux modifications importantes. Premièrement, la création de tribunaux prud'homaux fut imposée de façon impérative aux communes de plus de 20 000 habitants; en deuxième lieu, la compétence quant au fond des conseils de prud'hommes fut étendue. 585 conseils de prud'hommes furent créés, en application de la loi sur les tribunaux prud'homaux.

En vue du règlement des litiges entre les commerçants indépendants d'une part, les commis touchant une rémunération maximale déterminée et les apprentis d'autre part, la *loi du 6 juillet 1904* <sup>(17)</sup> sur les *tribunaux de commerce* (Gesetz betreffend Kaufmannsgerichte) instaura des tribunaux de commerce. Leur création était obligatoirement imposée aux communes de plus de 20 000 habitants; pour les autres, elle restait facultative. Les cas de compétence *ratione materiae* étaient limitativement énumérés. Le statut et la procédure des tribunaux de commerce correspondaient à ceux des tribunaux prud'homaux. Comme ces derniers, les tribunaux de commerce avaient, en plus de leurs fonctions judiciaires, des attributions en matière d'arbitrage et d'avis, ainsi qu'un droit de présenter des requêtes auprès des diverses administrations. Les présidents ne devaient être choisis que parmi des personnes ayant les aptitudes requises pour l'exercice de fonctions judiciaires ou administratives de niveau élevé. Sous l'empire de la loi sur les tribunaux de commerce, 338 tribunaux de commerce furent créés.

8. La *loi du 5 décembre 1916* <sup>(18)</sup> sur le *service auxiliaire pour la patrie* (Vaterländischer Hilfsdienst) étendit la compétence des juridictions du travail. Les *commissions de conciliation*, créées sur la base de ce texte, composées d'un président choisi en dehors des milieux pouvant être parties au litige, d'un assesseur employeur et d'un assesseur salarié, eurent pour mission de trancher les litiges soulevés lors de la délivrance des certificats de cessation de travail. Ces commissions de conciliation — aménagées par l'ordonnance sur les conventions collectives, les comités d'ouvriers et d'employés et le règlement des litiges relevant du travail, du 23 décembre 1918 <sup>(19)</sup> — se virent attribuer des compétences supplémentaires en matière de droit du travail par les différentes ordonnances de démobilisation <sup>(20)</sup> publiées après la fin des hostilités, ainsi que par la loi sur les comités d'entreprises (Betriebsrätegesetz) du 4 février 1920 <sup>(21)</sup>. Afin de séparer les fonctions de conciliation des fonctions juridictionnelles — en raison de leur essence différente — l'*ordonnance sur les instances de conciliation* (Verordnung über das Schlichtungswesen), du 30 octobre 1923 <sup>(22)</sup>, confia aux tribunaux du travail le règlement des litiges touchant au droit du travail, qui relevaient auparavant de la compétence des commissions de conciliation. L'ordonnance mentionnée ci-dessus leur assimilait les tribunaux prud'homaux et de commerce. A défaut de telles juridictions, la compétence restait aux commissions de conciliation considérées comme « chambre de juridiction du travail près les commissions de conciliation ».

Le tableau des juridictions en matière de travail reste ainsi assez confus après la première guerre mondiale et ceci jusqu'à la promulgation de la loi sur les juridictions du travail de 1926. Les tribunaux de droit commun

conservaient leur compétence à l'égard des salariés appartenant aux corporations de droit public, des employés qui n'étaient justiciables ni des tribunaux artisanaux ni des tribunaux de commerce, ainsi que des employés touchant des traitements élevés, enfin à l'égard des gens de maison. Les autres salariés relevaient de la juridiction des tribunaux artisanaux et de commerce, des tribunaux prud'homaux des Länder, des chambres de juridiction du travail près les commissions de conciliation, des cours arbitrales corporatives et des tribunaux corporatifs.

9. Cette situation peu réjouissante et des dispositions de l'article 157, alinéa 2, de la constitution du Reich allemand, du 11 août 1919<sup>(23)</sup>, déclarant que le « Reich instaure un droit du travail uniforme », poussèrent le gouvernement du Reich, peu après la fin de la première guerre mondiale, à entreprendre les travaux préparatoires pour une loi sur les juridictions du travail<sup>(24)</sup>. Le but était d'obtenir une juridiction uniforme du travail. Sa compétence devait s'étendre à tous les salariés et à tout le territoire du Reich. Un tribunal de révision devait être institué en vue de sauvegarder l'unité du droit. Enfin, toutes les instances devaient être pourvues par des assesseurs employeurs et salariés. Les milieux intéressés du monde du travail, de la science et de la justice étaient d'accord sur ces buts. Cependant, d'importantes divergences d'opinions subsistèrent en ce qui concerne l'organisation des futurs tribunaux du travail. A ce propos, trois opinions se trouvaient en présence: d'après la première, les tribunaux du travail devaient s'intégrer dans le cadre de l'administration générale du travail (comprenant donc également conciliation, office de la main-d'œuvre, inspection du travail et assurances sociales). D'après la deuxième opinion, les tribunaux du travail devaient être des organismes indépendants. La troisième opinion, par contre, soutenait qu'il convenait plutôt de rattacher la juridiction du travail aux juridictions de droit commun; les tribunaux du travail devaient constituer des sections spéciales des tribunaux de droit commun, comme l'était par exemple la chambre commerciale.

10. La loi sur les juridictions du travail du 23 décembre 1926<sup>(25)</sup>, adoptée après des discussions parfois violentes, représentait un compromis entre le second et le troisième points de vue développés ci-dessus. Les *juridictions du travail* jugeant en première instance étaient des tribunaux indépendants; les *juridictions du travail* de « Land » de seconde instance étaient rattachées aux juridictions de droit commun de grande instance (Landgericht), alors que le *tribunal du travail du Reich* (Reichsarbeitsgericht), agissant en troisième instance en révision, était incorporé à la Cour suprême (Reichsgericht). Toutes les instances comprenaient de façon paritaire des assesseurs em-

ployeurs et des assesseurs salariés. Leur compétence au fond s'étendait à tous les conflits relevant du droit du travail individuel et collectif et avait un caractère exclusif. En matière de décisions judiciaires, les décisions étaient prises par voie de jugement; pour les litiges touchant à la réglementation juridique des entreprises, les décisions étaient prises par voie d'ordonnance spéciale. La procédure était apparentée à celle utilisée au civil, mais s'en différençait néanmoins par les considérations de célérité, de simplicité et d'économie.

Sous l'influence du national-socialisme, la loi sur les juridictions du travail de 1926 subit, elle aussi, des modifications. La *loi du 18 mai 1933* <sup>(26)</sup> apporta une réglementation nouvelle en matière de nomination et de révocation des assesseurs; le droit de proposition concernant le choix des assesseurs fut confié au Front allemand du travail (Deutsche Arbeitsfront). D'importantes modifications furent apportées par la *loi du 20 janvier 1934* <sup>(27)</sup> sur la *réglementation nationale du travail* (Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit). A la suite de cette décision, la loi sur les juridictions du travail fut refondue et publiée à nouveau le 10 avril 1934 <sup>(28)</sup>. La procédure des ordonnances était supprimée. Du fait de la suppression des syndicats patronaux et ouvriers, les conflits relevant du droit collectif du travail n'entraient plus en ligne de compte; il ne restait plus qu'à régler les conflits touchant aux situations individuelles des travailleurs. La *loi modificative du 20 mars 1935* <sup>(29)</sup> instaura une réglementation nouvelle en matière de représentation devant les juridictions.

11. La défaite de 1945 interrompit l'ensemble des activités judiciaires. Les tribunaux de droit commun furent les premiers à reprendre leurs fonctions; ils commencèrent par trancher également les conflits en matière de droit du travail. La *loi n° 21 du 30 mars 1946* <sup>(30)</sup> rétablit les juridictions du travail. Quant à la compétence et à la procédure, cette loi s'inspira très largement des dispositions de la loi de 1926 sur les juridictions du travail. La procédure des ordonnances ne fut cependant pas réintroduite. Du point de vue de l'organisation, les juridictions du travail de première instance et de seconde instance furent séparées des juridictions de droit commun et érigées en tribunaux indépendants; une troisième instance n'était pas prévue en principe. Les présidents des tribunaux du travail de première instance ne devaient plus remplir les conditions d'aptitude à la magistrature prévues par la loi sur l'organisation judiciaire <sup>(31)</sup> (Gerichtsverfassungsgesetz); par contre, le recrutement pouvait porter sur des personnes qui, du fait de leurs activités et de leur formation, avaient acquis des aptitudes particulières en matière de conflits du travail. La loi n° 21 du Conseil de contrôle avait, en tant que loi-cadre, laissé la possibilité de prendre cer-

taines dispositions dans le cadre de la compétence des Länder. Les pays (Länder) de Bavière, Hesse, Rhénanie-Palatinat et Wurtemberg-Bade firent usage de cette possibilité. Ils promulguèrent leurs propres lois sur les juridictions du travail, lesquelles, compte tenu de la loi n° 21 du Conseil de contrôle, se rapprochaient sensiblement de la loi sur les juridictions du travail de 1926. Le pays de Rhénanie-Palatinat réintroduisit la procédure des ordonnances et institua, au titre d'instance en révision, un tribunal supérieur du travail. On procéda de même dans le pays de Wurtemberg-Hohenzollern, par des adjonctions à la loi n° 21 du Conseil de contrôle <sup>(32)</sup>. Dans la mesure où la procédure des ordonnances n'avait pas été réintroduite, la solution des conflits ayant trait au droit relatif à l'organisation juridique des entreprises fut réglée par les lois locales sur les conseils d'entreprises. Ces dispositions furent supprimées par la *loi (fédérale) du 11 octobre 1952 portant organisation juridique des entreprises* <sup>(33)</sup>, qui contenait des dispositions transitoires relatives au règlement des conflits de cette nature, jusqu'à parution d'une loi nouvelle sur les juridictions du travail.

12. La *loi sur les tribunaux du travail du 3 septembre 1953* <sup>(34)</sup>, actuellement en vigueur, eut pour mission de remédier à la dispersion juridique qui s'était installée après 1945. Elle s'inspirait largement des dispositions de la loi sur les juridictions du travail de 1926. Cependant, la séparation des juridictions du travail et des juridictions de droit commun, prévue par la loi n° 21 du Conseil de contrôle, fut maintenue à tous les niveaux; on reprit également la disposition prévoyant la possibilité de nommer à la présidence des juridictions du travail de première instance des personnes qui, bien que n'ayant pas qualité de magistrats, possédaient néanmoins des connaissances et une expérience particulière en matière de droit du travail. La procédure des ordonnances fut étendue et le Tribunal fédéral du travail (Bundesarbeitsgericht) fut créé en tant que tribunal de révision.

La loi sur les tribunaux du travail de 1953 a subi, à maintes reprises depuis sa parution, des modifications, sans pour autant que ses principes de base ne soient atteints. La *loi modificative du 2 décembre 1955* <sup>(35)</sup> édicta une réglementation nouvelle concernant le choix des assesseurs. La *loi du 26 juillet 1957, modifiant et complétant la réglementation relative aux frais de justice* <sup>(36)</sup>, modifiait — comme l'indique le libellé — les dispositions ayant trait aux frais de justice. La *loi sur les gens de mer* (Seemannsgesetz) du 26 juillet 1957 <sup>(37)</sup> compléta les dispositions relatives au compromis d'arbitrage. A la parution de la *loi allemande sur la magistrature du 8 septembre 1961* <sup>(38)</sup>, organisant de façon uniforme le statut des magistrats professionnels à tous les niveaux, les dispositions spéciales en faveur des magistrats professionnels auprès des juridictions du travail ne furent pas



maintenues. Dès lors, les personnes ne remplissant pas les conditions d'aptitude pour accéder à la magistrature<sup>(39)</sup> ne peuvent plus être nommées à la présidence des tribunaux du travail de première instance. Une dernière modification fut apportée par la *loi du 27 novembre 1964 portant modification des taux de compétence et de la réglementation des frais de justice en matière de juridiction civile*<sup>(40)</sup>, et par le *préambule de la loi sur les sociétés anonymes du 6 septembre 1965*<sup>(40a)</sup>, qui n'ont toutefois apporté aucune modification de fond à la législation existante.

## CHAPITRE II

### LE DÉVELOPPEMENT DES JURIDICTIONS SOCIALES

13. Les lois sur les assurances sociales<sup>(41)</sup> des années 80 du siècle dernier contenaient aussi un embryon de réglementation de la fonction juridictionnelle en matière de sécurité sociale. Les décisions étaient rendues par les organismes d'assurance eux-mêmes ainsi que par des *tribunaux d'arbitrage* composés de façon paritaire par des employeurs et des salariés assurés sociaux. L'*Office des assurances du Reich*, sur la base de la loi sur les assurances contre les accidents (*Unfallversicherungsgesetz*) de 1884, constituait la dernière et suprême instance. Des assesseurs issus du milieu des employeurs et des salariés-assurés sociaux collaboraient également à l'Office des assurances du Reich. Les États avaient partiellement fait usage de la possibilité de créer des offices d'assurances de Land (*Landesversicherungssämter*). La procédure était très diversifiée et relevait largement du droit des Länder. L'Office des assurances du Reich ainsi que les offices des assurances des Länder exerçaient, en plus de leurs fonctions juridictionnelles, des fonctions administratives; la surveillance des organismes d'assurance leur incombait. L'*Assurance des travailleurs des mines* était réglementée dans les différents États fédéraux par des lois de Land (*Landesgesetze*); des *tribunaux d'arbitrage* lui étaient également adjoints pour trancher les litiges touchant au droit des assurances.

14. L'*ordonnance du Reich sur les assurances* (*Reichsversicherungsordnung*) du 19 juillet 1911<sup>(42)</sup> groupa en une loi unique les lois existantes d'assurances sociales du Reich, et procéda à une refonte du droit des assurances sociales. Le règlement des différends relevant du droit des assurances sociales fut confié aux *autorités d'assurance* (*Versicherungsbehörden*). Les *offices d'assurances*, les *offices supérieurs d'assurances* et l'*Office d'assurances*

*du Reich* étaient considérés comme tels. Les offices d'assurances et les offices supérieurs d'assurances étaient des autorités de Land et se trouvaient généralement rattachés aux autorités de l'administration intérieure (les offices d'assurances au niveau des arrondissements et des villes non incluses dans un arrondissement, les offices supérieurs d'assurances au niveau des districts (Regierungsbezirke); de plus, il était possible de créer des offices d'assurances de Land. L'Office d'assurances du Reich était une administration intermédiaire du Reich). Les offices d'assurances, conçus à trois niveaux, avaient à la fois qualité d'autorité administrative et d'organe juridictionnel. En cette dernière qualité, ils étaient pourvus par des présidents ou membres choisis en dehors des milieux pouvant être partie au litige, et permanents, et par des assesseurs employeurs et salariés. Leur compétence *ratione materiae* dans le domaine juridictionnel était limitativement énumérée; cette énumération était cependant si vaste qu'elle équivalait à une clause de compétence générale. La procédure était réglée de façon uniforme par le livre 6 de l'ordonnance du Reich sur les assurances et dans les quatre ordonnances du 24 décembre 1911 (<sup>43-44</sup>).

La loi sur les assurances pour les employés (Versicherungsgesetz für Angestellte) du 20 décembre 1911 (<sup>45</sup>) instaure, pour les litiges ayant trait à l'assurance des employés, des commissions de rentes (Rentenausschüsse), qui étaient une émanation de l'Office du Reich d'assurance des employés — organisme d'assurance des employés; elle créa, de plus, des tribunaux d'arbitrage et un tribunal supérieur d'arbitrage. Ces institutions étaient composées de présidents titulaires et de leurs remplaçants, ainsi que d'assesseurs employeurs et assurés. La loi modificative du 10 novembre 1922 (<sup>46</sup>) entraîna l'assimilation au système de l'ordonnance du Reich sur les assurances.

En matière minière, la loi du Reich sur les corporations de mineurs, du 23 juin 1923 (<sup>47</sup>), régimenta pour la première fois selon les lois d'État le droit des assurances des corporations de mineurs. Des offices d'assurance des mineurs prirent la place des commissions d'arbitrage existantes et furent rattachés aux offices supérieurs des mines (Oberbergämter). La procédure se rapprochait sensiblement de celle prévue par l'ordonnance sur les assurances (Reichsversicherungsordnung). Dans le domaine de l'assurance contre le chômage, la loi du 16 juillet 1927 (<sup>48</sup>) sur l'assurance chômage et le placement (Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung) créa des commissions de jugement (Spruchkammern) près des offices du travail, des chambres de jugement près des offices du travail de Land et un sénat de jugement (Spruchsenat) près de l'Office d'assurances du Reich. Les chambres de jugement près des offices du travail de Land étaient en relation avec les offices supérieurs d'assurances. Toutes ces instances de jugement étaient pourvues d'assesseurs employeurs et salariés.

La *loi sur l'institution d'un système de sécurité sociale* (Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung) du 5 juillet 1934 <sup>(49)</sup> confia à l'Office supérieur d'assurances du Reich, en tant qu'autorité de juridiction, les fonctions de juridiction, de décision et de tutelle et supprima les offices d'assurances de Land.

La situation juridique, telle qu'elle vient d'être exposée, où les administrations d'assurances exerçaient des fonctions aussi bien administratives que juridictionnelles, fut maintenue jusqu'en 1945.

15. Après 1945, les offices d'assurances et les offices supérieurs d'assurances reprirent leurs activités, cependant que vint à disparaître l'Office d'assurances du Reich. De ce fait, une jurisprudence uniforme n'était plus garantie. Les Länder de Bavière et de Wurtemberg-Bade tentèrent de pallier cet inconvénient par la création d'offices d'assurances de « Land » (Landesversicherungsämter). Le règlement des litiges se rattachant à l'assurance chômage relevait, en seconde instance, en partie des offices supérieurs d'assurances, et en partie des offices du travail et de la main-d'œuvre de chaque Land; ici encore, une troisième instance faisait défaut, qui eût permis d'obtenir une jurisprudence uniforme. Le fait que les offices d'assurances assumaient concurremment des tâches administratives et juridictionnelles eut pour conséquence le refus de leur reconnaître un caractère de juridiction, notamment de la part de certains tribunaux administratifs qui firent usage de leur propre compétence pour attaquer les décisions prises par les offices d'assurances. On motiva cette prise de position par le principe de la séparation des pouvoirs (article 20, alinéa 2, GG <sup>(50)</sup>) et par l'absence d'indépendance des personnes remplissant les fonctions de juges auprès des offices d'assurances (article 97, alinéa 1, GG <sup>(51)</sup>). Les deux circonstances énumérées ci-dessus — l'inexistence d'une juridiction suprême et le doute sur la nature des tribunaux compétents pour trancher les litiges relevant des assurances sociales — eurent pour conséquence une grande instabilité juridique.

16. Celle-ci fut supprimée par la *loi sur les juridictions sociales* (Sozialgerichtsgesetz) du 3 septembre 1953 <sup>(52)</sup>. Cette loi institua une juridiction indépendante de l'administration et en régla la procédure. Les litiges pendants auprès des services d'assurances (Versicherungsbehörden) furent repris par les tribunaux sociaux (Sozialgerichte).

La loi sur les juridictions sociales a subi, depuis sa publication, des *modifications* et des *adjonctions* à *plusieurs reprises*. La première modification fut apportée par la *loi du 10 août 1954* <sup>(53)</sup>. Elle fut suivie par la *loi sur la modification de prescriptions du deuxième livre de l'ordonnance du Reich sur les*

*assurances et complétant la loi sur les juridictions sociales du 17 août 1955* <sup>(54)</sup> (Loi sur le droit des médecins de caisses). La *loi modifiant et complétant la loi sur le placement de la main-d'œuvre et l'assurance chômage, du 23 décembre 1956* <sup>(55)</sup>, ainsi que la *loi modifiant et complétant la réglementation relative aux frais de justice du 26 juillet 1957* <sup>(56)</sup>, apportèrent d'autres modifications. A l'occasion de la parution de la *seconde loi modifiant la loi sur les juridictions sociales du 25 juin 1958* <sup>(57)</sup>, la loi sur les juridictions sociales fut publiée à nouveau <sup>(58)</sup>. La *troisième loi, du 16 mai 1960* <sup>(59)</sup>, *modifiant la loi sur les juridictions sociales*, ajoute le paragraphe 210a, qui portait sur la nomination provisoire de magistrats suppléants. La *loi du 3 juillet 1961* <sup>(60)</sup> *modifiant la loi sur les grands invalides* a supprimé le paragraphe 223 qui contenait une modification de la loi sur les grands invalides. La *loi du 8 septembre 1961* <sup>(60a)</sup> sur la magistrature allemande a modifié les dispositions sur les conditions de nomination des magistrats de carrière et sur l'emploi des magistrats suppléants. La *loi du 10 août 1965* <sup>(60b)</sup> *sur la fin du délai de préavis le samedi* a modifié dans le même sens le paragraphe 64, alinéa 3. Finalement, la *7<sup>e</sup> loi, du 3 août 1967* <sup>(60c)</sup>, *modifiant la loi sur le fonctionnement des organes des institutions autonomes* a adapté la loi sur les juridictions sociales à ces modifications.

### CHAPITRE III

## RÈGLES DE BASE DE LA JURIDICTION EN MATIÈRE DE TRAVAIL ET DE SÉCURITÉ SOCIALE

17. La justice en matière de travail et de sécurité sociale est rendue en Allemagne principalement par les juridictions compétentes en matière de travail (désignées ci-après sous *tribunaux du travail*) et les juridictions sociales (désignées ci-après sous *tribunaux sociaux*). L'essentiel de l'activité juridictionnelle en matière de travail et de sécurité sociale est assumé, si l'on s'en réfère au volume et à l'importance des litiges, par ces deux juridictions. En outre, il est possible de saisir les tribunaux de droit commun, les tribunaux administratifs, les tribunaux des finances et certaines administrations déterminées d'affaires relevant de ces deux domaines, mais ceci exceptionnellement et dans des cas particuliers. Les administrations procèdent soit par l'introduction d'une procédure administrative préalable à la procédure contentieuse, soit, comme par exemple le commissariat maritime (Seemannsamt), par l'exercice d'une juridiction provisoire. En raison de

la situation prépondérante des tribunaux du travail et de sécurité sociale, cette étude portera principalement sur les juridictions de cette nature, pour ne traiter des autres juridictions que dans la mesure nécessaire.

Les juridictions du travail et de sécurité sociale se caractérisent, de même que les autres juridictions, par le fait qu'elles sont exercées par *des juges indépendants, soumis seulement à la loi et sans obligation de suivre des instructions*. Ceci est valable dans les deux juridictions, aussi bien pour les magistrats professionnels que pour les magistrats bénévoles issus du milieu des employeurs et des salariés assurés sociaux. La participation de ces magistrats bénévoles constitue une particularité des tribunaux du travail et de sécurité sociale. Ceux-ci ne fonctionnent que s'ils sont saisis par une personne qualifiée (partie au procès, partie jointe). La procédure se distingue par sa simplicité, sa rapidité et son économie.

18. Le terme « *litiges touchant au travail* » découle de la notion de droit du travail. C'est là, d'après l'opinion prédominante <sup>(61)</sup>, *le droit spécifique des travailleurs non indépendants*, étant entendu qu'il y a lieu de considérer comme travailleur celui qui, d'après un contrat de droit privé ou un rapport de droit de même valeur, s'est engagé à travailler pour autrui, à savoir l'employeur <sup>(62)</sup>. Sous litiges touchant au travail, dans le sens où nous l'entendons ici, il y a lieu d'entendre tous les litiges pouvant naître du droit du travail. Comme il est dit plus haut, c'est aux tribunaux du travail que revient au premier chef la compétence pour les litiges de cet ordre; dans des cas particuliers, d'autres branches de juridictions se verront attribuer le règlement de litiges relatifs au droit du travail.

19. L'expression « *sécurité sociale* » comprend toutes les *institutions de prévoyance et d'aide matérielle propres à parer aux vicissitudes de l'existence*. Il y a lieu de considérer ici en premier lieu les vicissitudes pouvant affecter la vie professionnelle (maladie, accident du travail, maladie professionnelle, incapacité d'exercer une profession, incapacité de gagner sa vie, âge, décès, maternité, chômage), réglementées institutionnellement par les *assurances sociales* (assurance maladie, accidents et retraite), *l'assurance chômage*, la *retraite des fonctionnaires* et *l'assurance retraite des professions libérales, des agriculteurs et des artisans*. Il y a lieu d'y ajouter la *sécurité de la famille* (allocations familiales, indemnités pour charge d'enfants s'ajoutant aux salaires et traitements, suppléments pour enfants s'ajoutant aux prestations sociales, réduction d'impôts, aide à la formation des jeunes, encouragement à la construction de logements), *aide à la formation et à la promotion, allocation de logement*, la réparation des suites de guerre (*assistance aux victimes de guerre, péréquation des charges de guerre*) et l'aide dans les situa-

tions exceptionnelles (*aide sociale*). Cette vue d'ensemble un peu simplifiée démontre que le système de la sécurité sociale n'englobe pas seulement des personnes actives (salariés, travailleurs indépendants, fonctionnaires, inclus les magistrats et militaires), mais encore d'autres groupes de personnes. En cas de litige portant sur la compétence des tribunaux, il y a lieu de prendre en considération non pas la qualité de la personne (par exemple, sa qualité de personne active), mais la nature des questions à trancher. Ainsi, les tribunaux sociaux tranchent par exemple en matière d'assurances sociales et d'assurance chômage, d'assurance vieillesse des professions libérales, agricoles et artisanales et, en matière d'assistance aux victimes de guerre, les tribunaux administratifs ont compétence en matière de retraite des fonctionnaires, de la péréquation des charges et de l'aide sociale. Du point de vue de la sécurité sociale des salariés, seuls les tribunaux sociaux nous intéressent ici, du fait que, outre leurs autres attributions, leur compétence en cette qualité s'étend à des domaines intéressant spécialement la sécurité sociale des salariés.

20. *Les juridictions du travail sont des juridictions civiles d'exception.* Ceci correspond à l'opinion communément admise aujourd'hui et vaut aussi bien pour la procédure de jugement que pour celle des ordonnances qui s'en rapproche encore plus. Elles exercent leur droit de juridiction dans telles affaires du travail qui présentent un lien avec le droit civil; c'est la majorité des cas, du fait que le droit du travail est surtout à base de droit civil<sup>(63)</sup>. Leur procédure correspond essentiellement à celle des juridictions civiles de droit commun (juridictions ordinaires). Le fait que les juridictions du travail revêtent le caractère de tribunaux civils exceptionnels n'entraîne pas pour autant qu'ils soient des tribunaux d'exception. L'expression « tribunaux civils exceptionnels » ne fait que différencier les tribunaux du travail d'avec les « tribunaux civils ordinaires » d'il y a quelques siècles et qui, eux, avaient une compétence beaucoup plus large en matière de litiges de droit civil. De même, le fait que, pour les tribunaux civils ordinaires, il soit fait usage du titre de « tribunaux de droit commun » ne permet pas de conclure que les juridictions du travail seraient des tribunaux d'exception, donc des juridictions non indépendantes. Elles sont en fait des juridictions indépendantes de par leur organisation même.

Les juridictions du travail se différencient des tribunaux civils de droit commun par le fait qu'elles sont pourvues à tous les niveaux par des assesseurs du milieu des employeurs et des salariés ne nécessitant pas de formation juridique et, en outre, par une procédure plus simple, plus rapide et moins coûteuse, qui favorise un règlement des litiges par voie de comparaison. En outre, les juridictions du travail ne sont pas des administrations. Elles

n'exercent pas de fonctions administratives, à l'exception de leur propre administration judiciaire. Elles ne sont par exemple pas compétentes en matière de litiges de conciliation ou en matière de discipline pour les affaires de protection du travail.

21. Les *juridictions sociales* sont des *tribunaux administratifs spéciaux*. Cette terminologie a été édictée par la loi (par. 1 SGG) afin de dissocier les tribunaux sociaux des tribunaux administratifs de droit commun, plus anciens et possédant une compétence plus étendue. Ils tranchent en matière de litiges de droit public limités au domaine de la sécurité sociale. Ici également, la dénomination « tribunaux exceptionnels » ne signifie pas qu'il y ait une différence de nature avec les tribunaux ordinaires. Les tribunaux sociaux sont également des tribunaux indépendants, autonomes de par leur organisation et ne revêtant pas le caractère d'administration. De ce fait, ils ne sont pas compétents pour exercer une activité administrative et, plus particulièrement, de surveillance en matière de sécurité sociale. La seule activité administrative est exercée à propos de leur propre administration judiciaire.

#### CHAPITRE IV

### STATISTIQUES SUR LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

22. 120 tribunaux pour les litiges relevant du travail fonctionnent actuellement à l'intérieur de la république fédérale d'Allemagne. Ils comprennent le Tribunal fédéral du travail (Bundesarbeitsgericht), ayant son siège à Kassel, 12 tribunaux du travail de Land (Landesarbeitsgerichte)<sup>(64)</sup> et 107 tribunaux du travail (Arbeitsgerichte)<sup>(65)</sup>. Les juridictions sociales comportent actuellement 62 tribunaux, dont le Tribunal fédéral social (Bundessozialgericht) ayant son siège à Kassel, 11 tribunaux sociaux de Land (Landessozialgerichte)<sup>(66)</sup> et 50 tribunaux sociaux (Sozialgerichte)<sup>(67)</sup>. Au 1<sup>er</sup> janvier de l'année 1966, 334 magistrats professionnels étaient occupés auprès des tribunaux du travail, contre 1002 auprès des tribunaux de sécurité sociale. Le jour du contrôle, 1 336 magistrats professionnels, sur un nombre total de 11 332 au service de la république fédérale d'Allemagne, étaient en fonctions. Au cours de l'année 1966, 240 530 affaires étaient pendantes devant les juridictions du travail, dont 192 188 furent réglées; auprès des tribunaux de juridiction sociale, 369 210 affaires étaient pendantes; pour la même période, 183 744 furent réglées.

*Première partie**LA JURIDICTION DU TRAVAIL*  
(Arbeitsgerichtsbarkeit)

## CHAPITRE I

## SOURCES JURIDIQUES DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL

23. La *Loi fondamentale pour la république fédérale d'Allemagne* contient, dans sa partie IX « La jurisprudence » (art. 92 et suiv.), quelques règles de fond sur la juridiction en général, la situation juridique des magistrats et la création d'un Tribunal fédéral supérieur (Oberes Bundesgericht) en matière de juridiction du travail. Les *constitutions des Länder* contiennent également des dispositions sur la juridiction, son organisation et la situation juridique des magistrats. Cette double origine n'a pas seulement une raison historique—les constitutions des Länder ont été en partie promulguées par la loi fondamentale — mais s'explique par le fait que la juridiction des instances inférieures se tient principalement au niveau des Länder, alors que les tribunaux supérieurs (tribunaux de révision) ne sont instaurés en principe que par le gouvernement fédéral. Les dispositions ci-dessus énoncées de la loi fondamentale s'appliquent également aux juridictions de Land; aux termes de l'article 31 GG, elles priment le droit de Land (Landesrecht).

24. La source juridique la plus importante de la juridiction du travail se trouve dans la *loi sur les juridictions du travail du 3 septembre 1953* (68). A l'exception des cas où des questions précises du droit du travail sont soumises à une réglementation particulière, cette loi est complétée par le *code de procédure civile* et par la *loi sur l'organisation judiciaire*, auxquelles la loi sur les juridictions du travail se réfère. Il y a lieu de se référer en outre à la *loi sur les frais de justice*, la *loi sur l'indemnisation des témoins et experts*, la *loi sur l'indemnisation des magistrats bénévoles auprès des tribunaux*, la *loi sur les frais des huissiers de justice* et l'*ordonnance sur les frais de l'administration judiciaire*.

En outre, l'*ordonnance fédérale sur les avocats*, l'*ordonnance fédérale sur les honoraires des avocats*, la *loi sur les juridictions gracieuses* et la *loi sur les conseils juridiques* revêtent une importance du point de vue procédural.



25. Le statut juridique des magistrats professionnels et des magistrats bénévoles est déterminé par la *loi sur la magistrature allemande* et par les *lois sur la magistrature des Länder*. Par ailleurs, les magistrats près les tribunaux fédéraux supérieurs sont régis par la *loi sur la désignation des magistrats* (Richterwahlgesetz).

26. Dans la procédure devant les juridictions du travail, il faut tenir compte en outre de plusieurs lois sur le droit du travail. Ce sont: la *loi de protection contre le licenciement* (Kündigungsschutzgesetz) (par. 3 à 5, par. 7, par. 22, alinéa 3), la *loi sur les conventions collectives* (par. 8), la *loi sur l'organisation des entreprises* (par. 82), la *loi sur le travail à domicile* (par. 25 et 26), la *loi sur les gens de mer* (par. 9, par. 51, par. 66, alinéa 4, par. 69, par. 72, alinéa 4, par. 78, alinéa 1, alinéa 4, phrase 3, alinéa 5 et alinéa 9, par. 79), ainsi que l'*ordonnance sur l'inscription maritime* et la *loi sur la convention germano-helvétique sur les installations hydro-électriques frontalières*.

## CHAPITRE II

### ORGANISATION JUDICIAIRE

#### SECTION I

#### ORGANISATION ET ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

##### § 1 - ORGANISATION ET HIÉRARCHIE DES TRIBUNAUX

27. Les tribunaux compétents en matière de litiges du travail comprennent les *tribunaux du travail*, les *tribunaux du travail de Land* et le *Tribunal fédéral du travail* (par. 1, ArbGG). Les tribunaux du travail constituent la première instance (par. 8, alinéa 2 ArbGG). Les tribunaux du travail de Land tranchent en seconde instance (par. 8, alinéa 3 et 5, ArbGG). La troisième et dernière instance est représentée par le Tribunal fédéral du travail (par. 8, alinéa 4 et 6, ArbGG) <sup>(69)</sup>. Les tribunaux du travail et les tribunaux du travail de Land sont des juridictions de Länder; ces derniers supportent en conséquence les frais de ces juridictions (par. 7, alinéa 2, ArbGG). Elles sont créées par les autorités supérieures des Länder, c'est-à-dire par les ministres et sénateurs <sup>(70)</sup> compétents en matière d'affaires du travail, en collaboration avec les administrations de la justice des Länder <sup>(71)</sup> (par. 14, alinéa 1, par. 33, ArbGG). Il y a lieu, au préalable, de

prendre avis auprès des corporations et associations d'employeurs exerçant une influence prépondérante dans la région, c'est-à-dire qui sont « représentatifs » (par. 14, alinéa 1, par. 33, ArbGG). L'autorité supérieure du travail détermine le siège des tribunaux. De plus, il est possible de décider, en accord avec l'administration de la justice de Land, de la création d'annexes des tribunaux du travail de première instance et de la fixation d'audiences foraines <sup>(72)</sup> (par. 14, alinéa 2, ArbGG).

Le *Tribunal fédéral du travail* est une *juridiction fédérale* (« Tribunal suprême fédéral » article 96, alinéa 1, GG). En vertu de la loi, il a été implanté à Kassel (par. 40, ArbGG). Les frais occasionnés par le Tribunal fédéral du travail sont supportés par le gouvernement fédéral (par. 7, alinéa 2, phrase 2, ArbGG).

28. *Les tribunaux du travail et les tribunaux du travail de Land*, en tant qu'autorités judiciaires, se composent de *chambres*. Ce sont là des organismes juridictionnels dont les décisions sont appelées jugements « du tribunal du travail » ou du tribunal du travail de Land. Le nombre de chambres à constituer auprès d'un tribunal du travail ou d'un tribunal du travail de Land est fixé par l'autorité supérieure du Land, en collaboration avec l'administration de la justice de Land (par. 17, alinéa 1, par. 35, alinéa 3, phrase 1, ArbGG). Les corporations et associations d'employeurs les plus représentatives dans le milieu du travail du Land considéré doivent être préalablement consultées (par. 17, alinéa 1, par. 35, alinéa 3, phrase 2, ArbGG). Il est possible de constituer, en cas de besoin, des *chambres professionnelles* auprès des tribunaux du travail et des tribunaux du travail de Land, pour le règlement des litiges au sein de professions ou entreprises déterminées ou de groupements particuliers de salariés <sup>(73)</sup> (par. 17, alinéa 2, par. 35, alinéa 3, phrase 2). Elles doivent assurer, dans un domaine déterminé, une jurisprudence spécialisée et uniforme. Il est possible d'étendre en ce sens la compétence territoriale d'une chambre professionnelle à tout ou partie d'autres ressorts de tribunaux du travail (par. 17, alinéa 3, ArbGG). La création de chambres professionnelles et l'extension de leur compétence sont également décidées par l'autorité supérieure de Land, en collaboration avec l'administration judiciaire de Land et après consultation des groupements ci-dessus désignés (par. 17, alinéas 2 et 3, par. 35, alinéa 3, phrase 2, ArbGG).

Le *Tribunal fédéral du travail* se compose de *sénats*, dont le nombre est fixé par le ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale, en accord avec le ministre fédéral de la justice <sup>(74)</sup> (par. 41, alinéa 3, ArbGG). En outre, il a été institué un *grand sénat* auprès du Tribunal fédéral du travail,

(par. 45, ArbGG) <sup>(75)</sup>. Il n'existe pas de sénats correspondant aux chambres professionnelles des tribunaux du travail et des tribunaux du travail de Land.

## § 2 - ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

29. Dans toutes les provinces du gouvernement fédéral (Bundesländer), les tribunaux du travail et les tribunaux du travail de Land relèvent du ministre ou du sénateur <sup>(76)</sup> compétent en matière d'affaires du travail. Celui-ci mène, en tant qu'*autorité supérieure du travail du Land*, les *affaires de l'administration* et *exerce la discipline*, en collaboration avec l'administration judiciaire de Land (par. 15, alinéa 1, phrase 1, par. 34, alinéa 1, phrase 1, ArbGG) <sup>(77)</sup>. Si des dispositions générales doivent être édictées, touchant à l'administration et au contrôle hiérarchique, il y a lieu d'entendre au préalable les corporations et associations d'employeurs ayant qualité représentative dans la vie professionnelle du pays considéré (par. 15, alinéa 1, phrase 2, par. 34, alinéa 1, phrase 2, ArbGG). Il est possible, en accord avec l'administration judiciaire de Land, de déléguer le règlement d'affaires administratives et le contrôle hiérarchique des tribunaux du travail soit au président du tribunal du travail de Land, soit au président d'un tribunal du travail; la même règle vaut pour les affaires administratives et le contrôle hiérarchique des tribunaux du travail de Land, qui peuvent être délégués au président du tribunal du travail de Land (par. 15, alinéa 2, par. 34, alinéa 2, ArbGG). Pour d'évidentes raisons pratiques, il a été fait usage, à de multiples reprises, de cette possibilité <sup>(78)</sup>.

En ce qui concerne le *Tribunal fédéral du travail*, c'est le ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale, des attributions duquel relève le Tribunal fédéral du travail, qui est chargé des affaires administratives et du contrôle hiérarchique, en accord avec le ministre fédéral de la justice; ici encore, il est possible de déléguer ces pouvoirs au président du Tribunal fédéral du travail (par. 40, alinéa 2, ArbGG), ce qui a été partiellement réalisé.

30. La *répartition* des affaires judiciaires entre les différentes chambres des tribunaux du travail et du travail de Land, ainsi que la *composition* desdites *chambres* par des *magistrats professionnels* et des *magistrats bénévoles*, se fait, pour l'année courante, au début de chaque année d'exercice (par. 30 et 39, ArbGG). Les magistrats professionnels et les magistrats bénévoles peuvent exercer cumulativement auprès de plusieurs chambres. La répartition et la composition en sont décidées par le *bureau du tribunal*. Ce dernier se compose du président, chargé de la surveillance — auprès

des tribunaux du travail de Land ces fonctions incombent au président du tribunal de Land —, et des deux présidents de chambre les plus anciens. Les décisions du bureau sont prises à la majorité. Auparavant, il y a lieu de prendre avis auprès de la *commission consultative des magistrats bénévoles* (Beisitzerausschuß), qui doit être nécessairement constituée auprès de chaque tribunal du travail et de chaque tribunal du travail de Land de quelque importance. Lors de l'affectation des magistrats bénévoles à une chambre professionnelle, le bureau doit veiller à ce que ces magistrats soient issus du milieu des employeurs et salariés pour lesquels ladite chambre professionnelle a été instituée (par. 30, alinéa 5, ArbGG).

La répartition des affaires et la composition des sénats près du Tribunal fédéral du travail est réglée de façon analogue à celle des tribunaux du travail et des tribunaux du travail de Land (par. 44, ArbGG). Le *bureau*, composé du (premier) président, des présidents de sénats et du magistrat de carrière le plus ancien, répartit au début de chaque année d'exercice les affaires <sup>(79)</sup> parmi les différents sénats et leur attribue les magistrats professionnels et les magistrats bénévoles, lesquels peuvent être affectés cumulativement à plusieurs sénats. Avant de publier cette décision, il doit prendre avis des deux magistrats bénévoles les plus âgés, issus du milieu des employeurs et des salariés. Enfin, le rôle des affaires du Tribunal fédéral du travail est arrêté par règlement interne <sup>(80)</sup> établi par le bureau, après avis des magistrats bénévoles sus-indiqués et entériné par le conseil fédéral.

## SECTION II

### COMPOSITION DES TRIBUNAUX

#### § 1 - GÉNÉRALITÉS

31. Les juridictions du travail sont des *juridictions collégiales* (Kollegialgerichte) (par. 6 ArbGG). Elles sont constituées par des *magistrats professionnels* et par des *magistrats bénévoles* (assesseurs) du milieu des employeurs et des salariés. Les titres des magistrats professionnels sont ceux utilisés en droit public fédéral et des Länder <sup>(81)</sup>. Les magistrats bénévoles près les tribunaux du travail portent le titre administratif de juges du travail, ceux près les tribunaux du travail de Land ont le titre de juges du travail de Land et ceux près le Tribunal fédéral du travail portent le titre de juges fédéraux du travail (par. 6, alinéa 2, ArbGG).

32. Les tribunaux du travail se composent du nombre requis de présidents (magistrats de carrière) et de juges de travail, recrutés par moitié dans le

cadre des employeurs et dans celui des salariés (par. 16, alinéa 1, ArbGG). La même règle est valable pour les tribunaux du travail de Land (par. 35, alinéa 1, ArbGG). Les *chambres* des tribunaux du travail et des tribunaux du travail de Land fonctionnent composées d'un *président* (Vorsitzender) et d'un *juge du travail* — respectivement d'un juge du travail de Land — faisant fonction d'assesseur, choisi dans le cadre des employeurs et des salariés (par. 16, alinéa 2, par. 35, alinéa 2, ArbGG). Pour des litiges déterminés du droit tarifaire, la composition est étendue par adjonction d'un juge du travail (respectivement — de Land) du milieu des employeurs ou salariés.

Le Tribunal fédéral du travail se compose du président, du nombre exigible de présidents de sénats, d'assesseurs magistrats professionnels (magistrats fédéraux) ainsi que de magistrats fédéraux du travail (assesseurs non professionnels); ces derniers sont choisis, par moitié, dans le cadre des employeurs et des salariés (par. 41, alinéa 1, ArbGG). Les *sénats du Tribunal fédéral du travail* rendent leur décision avec la composition suivante : un *président* (en principe un président de sénat), deux *assesseurs magistrats professionnels* (magistrats fédéraux) et un *juge fédéral du travail* du milieu des employeurs ou salariés (par. 41, alinéa 2, ArbGG). Dans des cas déterminés (par. 74, alinéas 2 et 3, par. 77 et 94 ArbGG), les sénats tranchent avec seulement un président et deux magistrats professionnels comme assesseurs (sous la désignation « *petit sénat* ») (Kleiner Senat). Le *grand sénat* est composé du *président du Tribunal fédéral du travail*, du *président de sénat le plus ancien*, de *quatre assesseurs magistrats professionnels* et de *deux juges fédéraux du travail* choisis dans le milieu des employeurs et des salariés (par. 45, alinéa 1, ArbGG). Au grand sénat, la présidence est assumée par le président du tribunal fédéral du Travail (par. 45, alinéa 3, ArbGG).

## § 2 - MAGISTRATS PROFESSIONNELS

33. Le statut juridique des magistrats professionnels de toutes les juridictions est régi de façon uniforme par la loi sur la magistrature allemande du 8 septembre 1961 <sup>(82)</sup>, par une loi fédérale et par des lois de Land sur la magistrature. Par conséquent, il n'y a pas de particularités en ce qui concerne les juridictions du travail <sup>(83)</sup>. L'*aptitude à la magistrature* est acquise à la suite de deux examens (par. 5, alinéa 1, loi sur la magistrature allemande). Le premier examen exige au préalable des études juridiques universitaires d'au moins trois ans et demi; entre le premier et le second examen, il est exigé un stage préparatoire d'au moins deux ans et demi (par. 5, alinéas 2 et 3, loi sur la magistrature allemande) <sup>(84)</sup>. Par ailleurs,

est apte à exercer les fonctions de magistrat tout professeur ordinaire de droit près d'une université allemande (par. 7, loi sur la magistrature allemande). Peut être appelée à exercer les fonctions de magistrat toute personne possédant les titres ci-dessus énumérés pour l'exercice de la magistrature, ayant qualité d'Allemand au sens de l'article 116, GG <sup>(85)</sup> et offrant la garantie de prendre à tout moment la défense des principes de libre démocratie au sens où l'entend la Loi fondamentale (par. 9, loi allemande sur la magistrature). En principe, la nomination des magistrats auprès d'un tribunal ne peut s'effectuer qu'à vie. Auprès des tribunaux du travail, tribunaux de première instance, les magistrats peuvent aussi entrer en fonctions à l'essai ou sur demande (par. 18, alinéa 7, ArbGG) <sup>(86)</sup>.

34. La *nomination des magistrats près les tribunaux du travail et les tribunaux du travail de Land*, lesquels sont des juridictions de Land, est réglementée par le droit de Land. Dans ce but, il faut que les conditions énumérées ci-dessus pour l'accès à la magistrature soient réunies. La compétence revient en règle générale au gouvernement de Land; dans certaines provinces (Länder) elle revient aussi au président du Conseil des ministres ou au ministre compétent en la matière (Fachminister). En tant que la loi de Land prévoit l'élection des magistrats, celle-ci a lieu avant la nomination. La loi sur les juridictions du travail prévoit cependant, en sa qualité de loi fédérale, la procédure applicable en matière de nomination des magistrats (par. 18, alinéas 1 et 2, par. 36 <sup>(87)</sup>, ArbGG). En application de ces dispositions, les magistrats des juridictions du travail sont proposés par l'autorité supérieure du travail de Land, en accord <sup>(88)</sup> avec l'administration de la justice de Land et après avis d'une commission spéciale. Cette commission doit être constituée par l'autorité supérieure du travail de Land. Elle doit être composée par des représentants des corporations et des associations d'employeurs ayant une certaine importance dans le ressort du Land et considérées pour cette raison comme représentatives, et par des représentants des juridictions du travail. Le même procédé est employé pour les magistrats des juridictions de Land, avec cette différence que, au lieu de prendre avis de la commission spéciale, il y a lieu d'entendre les corporations et associations d'employeurs les plus représentatives.

35. Les magistrats du *Tribunal fédéral du travail*, qui doivent être âgés de trente-cinq ans accomplis (par. 42, alinéa 2, ArbGG) sont appelés suivant les règles de la loi sur le choix des magistrats (Richterwahlgesetz) du 25 août 1950 <sup>(89)</sup> et nommés par le président fédéral (article 60, alinéa 1, GG, par. 46, loi sur la magistrature allemande, par. 10, alinéa 1, loi fédérale

sur les fonctionnaires) (Bundesbeamtengesetz). La *commission d'élection des magistrats* (Richterwahlausschuß), pour l'élection des magistrats près le Tribunal fédéral du travail, est composée, suivant la loi sur l'élection des magistrats, des ministres du travail, le cas échéant, des sénateurs du travail des Länder et d'un nombre égal de membres nommés par le Parlement fédéral (Bundestag). La présidence revient au ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale, qui n'a pas voix délibérante, mais peut, au même titre que les membres de la commission, faire des propositions. La commission de choix des magistrats (Richterwahlausschuß) décide, après vote secret, à la majorité des voix obtenues. Le vote doit obtenir l'assentiment du ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale, qui doit aussitôt solliciter la nomination du candidat auprès du président du gouvernement fédéral. Les décisions du ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale sont rendues après accord <sup>(90)</sup> avec le ministre fédéral de la justice.

### § 3 - MAGISTRATS BÉNÉVOLES

36. Les magistrats bénévoles auprès des juridictions du travail sont choisis dans les milieux des employeurs et des salariés. Ils ne sont cependant pas les *représentants des intéressés* <sup>(91)</sup>, mais indépendants et soumis seulement à la loi, dans la même mesure que les magistrats professionnels; ils sont tenus au secret des délibérations (par. 45, loi sur la magistrature allemande). Leurs activités donnent droit à une indemnité (par. 25, alinéa 2, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG). Le fait d'imposer des restrictions à un magistrat bénévole du travail ou des désavantages en raison de l'acceptation ou de l'exercice de ses fonctions est réprimé par la loi (par. 26, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG).

37. Ne peuvent être nommés magistrats bénévoles auprès des juridictions du travail que les personnes en possession de leurs droits civiques <sup>(92)</sup> et ayant droit de vote au Parlement fédéral <sup>(93)</sup>; de plus, elles ne doivent pas être déchues du droit d'occuper des fonctions publiques <sup>(94)</sup> et ne doivent pas se trouver engagées dans une instance pénale pouvant entraîner la perte de ces droits ainsi que des droits civiques; ne peuvent exercer les fonctions de magistrats bénévoles les personnes ayant subi, à la suite d'une décision judiciaire, des restrictions quant à la libre disposition de leur patrimoine <sup>(95)</sup> (par. 21, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG).

Les magistrats bénévoles près les juridictions du travail doivent être âgés de vingt-cinq ans révolus (par. 21, alinéa 1, ArbGG). Auprès des tribunaux du travail de Land, l'âge minimum requis pour exercer les fonctions de magistrat bénévole est de trente ans; de plus, le candidat doit avoir exercé pendant quatre ans au moins les fonctions d'assesseur auprès d'une juridiction du travail (par. 37, alinéa 1, ArbGG). Les magistrats bénévoles

près le Tribunal fédéral du travail doivent être âgés de trente-cinq ans révolus, posséder des connaissances et une expérience spéciales dans le domaine du droit du travail et de la vie des travailleurs et avoir exercé pendant au moins quatre ans les fonctions d'assesseur auprès d'une juridiction du travail (par. 43, alinéa 2, ArbGG). Les magistrats bénévoles doivent, avant leur nomination, avoir exercé pendant un certain temps des activités en tant que salariés ou employeurs dans le ressort du tribunal (par. 21, alinéa 1, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 2, ArbGG).

Les fonctionnaires et employés auprès d'un tribunal du travail ne peuvent pas remplir les fonctions de magistrats bénévoles auprès des juridictions du travail; en outre, nul ne peut être cumulativement magistrat bénévole représentant le milieu des employeurs et représentant le milieu des salariés (par. 21, alinéas 3 et 4, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG).

38. Les magistrats bénévoles choisis *dans le milieu des employeurs* (par. 22, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG) doivent, par hypothèse, avoir qualité d'employeurs. Cette qualité est reconnue même si une entreprise n'occupe pas de salariés temporairement ou régulièrement ou à certaines périodes de l'année (par exemple, exploitation saisonnière). Peuvent aussi être appelés à remplir les fonctions de magistrats bénévoles représentant le milieu des employeurs des personnes habilitées à représenter une entreprise fonctionnant sous forme de personne morale ou de collectivité, également des employés occupant des postes de direction, ayant pouvoir d'engager et de licencier personnellement des salariés, les fonctionnaires et employés des organismes officiels, ainsi que les employés et membres du conseil de direction des associations professionnelles d'employeurs habilités à représenter leur groupement.

39. Les magistrats bénévoles pris dans le milieu des *salariés* peuvent être aussi bien des salariés sous contrat de travail que des salariés sans engagement (chômeurs), ainsi que des employés et membres du conseil de direction des associations professionnelles de salariés habilités à représenter leur organisme (par. 23, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG).

40. La *nomination des magistrats bénévoles* (par. 20, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 1, ArbGG) près les tribunaux du travail et les tribunaux du travail de Land est effectuée par les autorités supérieures de Land; près le Tribunal fédéral du travail, elle est effectuée par le ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale. La durée du mandat est de quatre ans, une reconduction est possible. Les personnes susceptibles d'être nommées sont choisies sur des listes de propositions établies par les associations profes-



sionnelles des employeurs et des salariés ainsi que par les organismes officiels du ressort. Les associations professionnelles qui déposent des listes de propositions pour la nomination des magistrats bénévoles auprès du Tribunal fédéral du travail doivent avoir une importance reconnue<sup>(96)</sup> dans la vie du travail de tout le territoire fédéral, c'est-à-dire être représentatives. Le choix portant sur les différentes listes doit être opéré de façon équitable et en tenant compte de la minorité.

41. Avant leur entrée en fonctions, les magistrats bénévoles doivent être assermentés en vue de l'*exercice des devoirs de leur charge* par le président de chambre — le cas échéant — le président de sénat; cette assermentation est consignée sous forme de procès-verbal (par. 20, alinéa 2, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG). Contre les magistrats bénévoles qui se soustraient à l'accomplissement de leurs devoirs il peut être édicté une sanction pécuniaire. La décision en la matière est prise, sur demande d'un président de sénat, ou président de chambre, par la première chambre du tribunal de Land compétent — le cas échéant — par le premier sénat du Tribunal fédéral du travail (par. 28, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG). Cette décision n'est pas susceptible de voies de recours. Le magistrat bénévole convaincu de *manquements graves* aux devoirs de sa charge doit être *démis de ses fonctions*. Là aussi, la décision est prise à titre définitif et, selon les cas, sur requête de l'administration supérieure du travail de Land par la première chambre du tribunal du travail de Land ou, sur requête du ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale, par le premier sénat près le Tribunal fédéral du travail (par. 27, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG).

42. Les personnes appelées aux fonctions de juges bénévoles doivent obligatoirement accepter leurs fonctions et ne peuvent se démettre à volonté. Exceptionnellement, ont possibilité de *refuser les fonctions de magistrat bénévole* ou de *s'en démettre*, les personnes ayant soixante-cinq ans révolus ou qui sont empêchées par suite de maladie ou d'incapacité physique d'exercer leurs fonctions de façon satisfaisante, celles exerçant des activités bénévoles dans l'intérêt général suffisamment absorbantes pour exclure l'acceptation de cette charge, celles ayant exercé, dans les huit années précédant leur nomination, les fonctions d'assesseur auprès d'un tribunal du travail et les personnes apportant la preuve que des raisons impérieuses, notamment l'obligation d'assurer la subsistance de leur famille, rendent particulièrement difficile l'exercice de ces fonctions. En matière de justification du refus ou de la démission, la décision est prise de façon définitive par l'autorité supérieure de Land en accord avec le président du tribunal du travail de Land et, le cas échéant, par le ministre fédéral du travail et de la sécurité

sociale en accord avec le président du Tribunal fédéral du travail (par. 24, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 3, ArbGG).

43. S'il apparaît plus tard que l'une des *conditions* pour la *nomination* au poste de magistrat bénévole *faisait défaut* ou vient à *faire défaut ultérieurement*, le magistrat bénévole doit être suspendu de ses fonctions; la procédure suit les mêmes règles que celles énoncées ci-dessus en cas de manquement grave aux devoirs de la charge (par. 21, alinéa 5, par. 37, alinéa 2, par. 43, alinéa 2, ArbGG).

44. Il est constitué auprès de chaque tribunal du travail et tribunal du travail de Land, possédant plus d'une chambre, une commission des magistrats bénévoles (commission des assesseurs) (par. 29 et 38 ArbGG). La commission est composée, de façon paritaire, par des magistrats bénévoles choisis dans le cadre des employeurs et des salariés; elle siège sous la direction du président chargé de la surveillance — le cas échéant — du président du Tribunal fédéral du travail. Il y a lieu de prendre avis de cette commission avant de procéder à la composition des chambres, avant la répartition des affaires, avant l'affectation des magistrats bénévoles aux différentes chambres et avant l'établissement des listes de présence des magistrats bénévoles aux audiences; la commission peut exprimer les vœux des magistrats bénévoles auprès des instances compétentes.

Une commission de cette nature n'est pas prévue auprès du Tribunal fédéral du travail. Cependant, ses magistrats bénévoles participent en ce sens que les deux magistrats bénévoles les plus âgés du milieu des employeurs et des salariés doivent être entendus avant chaque ordonnance rendue par le bureau du Tribunal fédéral du travail (par. 44, alinéa 2, ArbGG).

45. La *participation* des *magistrats bénévoles* aux *diverses audiences* est réglée d'après l'*ordre d'une liste* à établir avant le début de l'année d'exercice ou avant l'entrée en fonctions d'un magistrat bénévole nouvellement nommé (par. 31, par. 39, alinéa 5, par. 43, alinéa 3, ArbGG). La participation de la commission susnommée des magistrats bénévoles est requise en ce cas. L'établissement d'une telle liste doit permettre d'éviter que les magistrats bénévoles ne soient appelés à siéger de façon arbitraire.

### SECTION III

#### GREFFES DES TRIBUNAUX

46. En vue de la liquidation des affaires, il existe auprès de chaque juridiction du travail un *greffe* composé du nombre requis de *greffiers* (par. 7, alinéa 1, ArbGG). Il y a lieu d'appliquer aux greffes de façon appropriée

les règles de la procédure civile. Les attributions des greffiers portent notamment sur la rédaction des procès-verbaux des requêtes et des déclarations, la tenue du plumitif d'audience, l'établissement d'extraits et de copies de pièces et la fixation des frais; le greffier est en outre responsable de l'ensemble des dossiers, de la tenue des registres et des listes ainsi que de l'établissement des significations et citations. En cas d'exécution forcée, c'est lui qui transmet les requêtes à l'huissier de justice. Le greffier ne peut pas exercer de fonctions juridictionnelles.

47. Devant les tribunaux du travail, il existe dans une certaine mesure la possibilité de déléguer le règlement d'affaires judiciaires à un fonctionnaire de l'administration de la justice chargé de certaines fonctions juridictionnelles (administrateur de justice) (Rechtspfleger) (par. 46, alinéa 3, ArbGG). C'est là une utilisation appropriée des dispositions de la *loi sur les mesures judiciaires dans le domaine de l'organisation judiciaire et de la procédure (loi sur les administrateurs de justice) (Rechtspflegergesetz), du 8 février 1957* <sup>(97)</sup>. Ne peuvent remplir les fonctions d'administrateur de justice que des fonctionnaires ayant subi avec succès les examens d'aptitude au cadre moyen de la justice ou au cadre moyen <sup>(98)</sup> des juridictions du travail. Un stage préparatoire d'au moins trois ans doit précéder l'examen. La délégation de fonctions juridictionnelles à un administrateur de justice est soumise au préalable à une ordonnance du bureau du tribunal de Land. Il est possible de déléguer des affaires judiciaires peu compliquées, notamment dans le domaine de l'exécution forcée, de la constitution de sûretés et de la signification. Il est possible de recourir contre la décision de l'administrateur par voie de sommation respectueuse. La décision au sujet de cette dernière revient au magistrat. Le corps des administrateurs de justice sert à décharger les magistrats.

### CHAPITRE III

## LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS DU TRAVAIL

### SECTION I

#### LA COMPÉTENCE TERRITORIALE

48. *La compétence territoriale des tribunaux du travail dans la procédure de jugement* est déterminée par référence (par. 46, alinéa 2, ArbGG) aux dispositions des par. 12 et suivants du Code de procédure civile. La compétence est déterminée en principe par le lieu d'établissement du *défendeur* (domicile, résidence, lieu d'implantation de son industrie ou de son en-

treprise, siège d'une filiale, siège de l'administration chargée de représenter les pouvoirs publics dans un litige). En outre, dans les litiges découlant de l'exécution d'un contrat, le tribunal compétent est celui du lieu d'exécution du contrat; en matière d'actes illicites, celui du lieu de commission de l'acte illicite. Si, d'après ces données, plusieurs tribunaux peuvent être compétents, le demandeur a la faculté de choisir le tribunal auprès duquel il entend introduire sa demande. Dans certains cas fixés par la loi (par. 36, Code de procédure civile), le tribunal compétent sera déterminé par le tribunal de l'instance immédiatement supérieure<sup>(99)</sup>. Au cas où un tribunal territorialement incompétent se trouverait saisi, il appartiendrait au demandeur d'obtenir par décision le renvoi de l'affaire devant la juridiction compétente; la décision n'est pas susceptible de voies de recours et lie le tribunal déclaré compétent (par. 276, Code de procédure civile).

49. Les *parties* peuvent décider, par *convention* expresse ou tacite<sup>(100)</sup>, d'attribuer la compétence à un tribunal de première instance *territorialement incompétent*, mais seulement à un tribunal du travail, à l'exclusion d'une autre juridiction, par exemple un tribunal d'instance (Amtsgericht) (par. 38 à 40, Code de procédure civile). La convention doit porter sur un rapport de droit déterminé relevant du droit des biens et aux litiges en découlant, et il ne doit pas être décidé d'une compétence juridictionnelle exclusive<sup>(101)</sup>. L'élection de domicile est également possible à l'étranger; la validité d'une telle convention se détermine d'après la procédure allemande.

Indépendamment des articles 38 à 40 du Code de procédure civile, les signataires d'une convention collective peuvent décider dans cette convention de la compétence d'un tribunal territorialement incompétent, devant lequel seront portés les litiges relatifs à un contrat de travail ou à des tractations en vue de la conclusion d'un contrat de travail défini par convention collective (par. 48, alinéa 2, ArbGG)<sup>(102)</sup>. Les signataires d'une convention collective doivent ainsi avoir la possibilité de voir confiée l'interprétation de ladite convention collective à un seul tribunal.

50. La *compétence territoriale des juridictions du travail dans la procédure des ordonnances*<sup>(103)</sup> est réglée par le par. 82, ArbGG. D'après ce texte le tribunal du travail compétent est celui dans le ressort duquel l'entreprise est située. En matière de litiges intéressant les comités d'entreprises, la commission économique et la représentation des employeurs au conseil d'administration, la compétence est déterminée par le siège de l'entreprise.

## SECTION II

## LA COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

## § 1 - LA COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE DANS LA PROCÉDURE DE JUGEMENT

51. Dans les cas ci-dessous énumérés, les juridictions du travail ont compétence *exclusive* (par. 2, alinéa 1, n<sup>os</sup> 1 à 3, ArbGG):

a) *dans les litiges relevant de la législation tarifaire:*

litiges de droit privé entre signataires d'une convention collective ou entre des derniers et des tiers sur l'existence ou l'inexistence de conventions collectives; litiges de droit privé basés sur des actes illicites entre personnes ayant capacité d'être parties à une convention collective ou entre ces personnes et des tiers, en tant qu'il ne s'agit pas de mesures en faveur de la lutte syndicale ou de questions touchant à la liberté d'association.

b) *dans les litiges relevant du droit individuel:*

*litiges de droit privé entre employeurs et salariés* découlant du contrat de travail<sup>(104)</sup>, sur l'existence ou l'inexistence d'un contrat de travail, concernant des pourparlers quant à l'établissement d'un contrat de travail et ses conséquences, touchant à des actes illicites en tant que ceux-ci sont en relation avec le contrat de travail, sur le droit à prime ou indemnisation déterminée ou fixée pour une invention faite dans le service<sup>(105)</sup>, ainsi que *les litiges de droit privé entre salariés* de la même branche ou découlant d'actes illicites en liaison directe avec le contrat de travail.

La *compétence* des juridictions du travail est *exclusive de toute autre*. Les litiges énumérés ci-dessus sont de plein droit de la compétence des juridictions du travail, à l'exclusion de toute autre juridiction, notamment des juridictions de droit commun. La compétence d'une autre juridiction ne peut être convenue ni de façon expresse ni tacite<sup>(106)</sup>. En particulier, il n'est pas possible de donner compétence aux tribunaux de droit commun en cas de connexité entre un litige du travail et un litige d'autre nature ou en cas de demande de révision basée sur un fait nouveau<sup>(107)</sup>. L'énumération ci-dessus des litiges du droit collectif et individuel est limitative<sup>(108)</sup>. Les litiges n'entrant pas dans cette énumération ne peuvent pas, notamment par stipulation, être portés devant les juridictions du travail. Il n'existe à cette règle que les deux limitations suivantes:

52. Selon le par. 3, alinéa 1, ArbGG, il est possible de porter devant les tribunaux du travail des litiges de droit privé ne figurant pas sur la liste citée sous chiffre 51, à condition qu'un autre litige des parties relevant exclusivement de la compétence des juridictions du travail soit pendant devant le tribunal du travail ou y soit porté consécutivement, étant entendu qu'il existe un lien juridique ou économique avec la demande principale et qu'il ne soit pas édicté une compétence exclusive d'une autre juridiction <sup>(109)</sup> (*litiges connexes*). Sont exclus les litiges relatifs aux inventions faites dans le service. Ceux-ci ne peuvent pas non plus déterminer, en tant que litiges connexes, la compétence des tribunaux du travail.

Enfin, il est possible de porter devant les tribunaux du travail, à la suite d'une convention, des litiges de droit privé entre des personnes morales de droit privé et des personnes ayant qualité de plein droit, seules ou en tant que membres des organes représentatifs de personnes morales, de représenter ces dernières (par. 3, alinéa 2, ArbGG) <sup>(110)</sup>.

53. En ce qui concerne les litiges de droit individuel énoncés ci-dessus, il y a lieu de préciser la *notion d'employeur et de salarié*. En principe, les règles valables sont celles des définitions du droit du travail. La loi sur les juridictions du travail le prévoit dans son art. 5, en qualifiant de salarié les ouvriers, employés et personnes chargées de leur formation professionnelle et en excluant les fonctionnaires et autres personnes ayant qualité, de plein droit ou statutairement ou en vertu d'un contrat de société, de représenter une personne morale ou une communauté <sup>(111)</sup>. Cependant, en matière procédurale, le par. 5, ArbGG étend la conception de salarié aux *travailleurs à domicile* et à leurs assimilés <sup>(112)</sup>, ainsi qu'à des personnes qui, du fait de leur dépendance économique, doivent être *assimilées à des salariés*. Dans certaines conditions, il y a lieu aussi de considérer les *représentants de commerce* <sup>(113)</sup> ayant des *revenus modestes* comme salariés au sens où l'entend la loi sur les juridictions du travail <sup>(114)</sup>.

## § 2 - LA COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE DANS LA PROCÉDURE DES ORDONNANCES

54. Dans la *procédure des ordonnances*, il y a lieu de discriminer deux espèces distinctes de litiges, pour lesquels les tribunaux du travail ont compétence exclusive:

- a) *conflits ayant trait à l'organisation juridique des entreprises* (par. 2, alinéa 1, n° 4, alinéas 2 et 3, ArbGG).

b) *litiges concernant la capacité d'un groupement de conclure des conventions collectives* (par. 2, alinéa 1, n° 5, ArbGG).

Les conflits ayant trait à l'organisation juridique des entreprises sont énumérés en détail dans les dispositions précitées de la loi sur les juridictions du travail<sup>(115)</sup>. Cette vaste énumération, en partie sous forme de clause générale, est limitative. Cependant, dans le cas où, lors de l'application de la loi sur l'organisation des entreprises, se présenteraient des litiges non prévus par le législateur au catalogue du paragraphe 2, ArbGG, ceux-ci devraient être également tranchés par les juridictions du travail. Les *conventions sur la compétence*, en matière d'affaires d'ordonnances, sont *interdites*. En conséquence, il n'est pas possible de porter les litiges nommés aux paragraphes 2, alinéa 2, n°s 4 et 5, alinéas 2 et 3, ArbGG devant les tribunaux autres que ceux du travail, ni de porter des litiges relevant de domaines juridiques apparentés<sup>(116)</sup> devant les juridictions du travail. Une décision par une juridiction arbitrale est également exclue.

55. Indépendamment de la loi sur les juridictions du travail, la compétence des tribunaux du travail en matière de procédure des ordonnances est motivée dans les cas suivants: paragraphe 8, alinéa 2, de la *loi complétant la loi sur la participation des salariés aux conseils d'administration et aux comités de direction des industries minières et de l'industrie du fer et de l'acier du 7 août 1956*<sup>(117)</sup>, article 2, paragraphe 7, de la *loi jointe à la convention entre la république fédérale d'Allemagne et la Confédération helvétique sur le règlement de questions intéressant les conseils d'administration des sociétés par actions établies en Allemagne fédérale pour l'exploitation d'usines hydro-électriques frontalières sur le Rhin, du 13 mai 1957*<sup>(118)</sup>. C'est le cas de la contestation de la désignation d'un représentant des salariés au conseil d'administration, ainsi que de l'exécution et de la contestation des élections des représentants salariés au conseil d'administration.

### § 3 - COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE ET VOIES DE DROIT

56. La loi sur les juridictions du travail distingue entre la compétence *ratione materiae* et la recevabilité d'un recours. Le rapport entre les *juridictions du travail* et les *tribunaux civils* de droit commun est une question de *compétence matérielle* (par. 48, alinéa 1, ArbGG); le rapport entre les *juridictions du travail* et les *tribunaux administratifs sociaux* et des *finances* est une *question de recevabilité de l'action* (par. 48a, ArbGG). Le rapport entre les juridictions du travail et les juridictions civiles de droit commun est une question de compétence matérielle parce que ces deux catégories de tribunaux relèvent de l'ordre des juridictions civiles.

57. Au cas où un tribunal *incompétent ratione materiae* se trouve saisi, il doit, sur requête du demandeur, se déclarer incompetent et renvoyer l'affaire, par ordonnance, au tribunal compétent. Cette ordonnance lie le tribunal et n'est pas susceptible de voie de recours. Si le demandeur ne réclame pas le renvoi, il doit être débouté par jugement. Un jugement passé en force de chose jugée statuant sur l'incompétence lie tous les tribunaux saisis ultérieurement (par. 11 ZPO). Un tribunal civil ne peut en conséquence plus décider qu'une question donnée relève du droit du travail et vice versa. Dans les instances en appel et en révision, la compétence *ratione materiae* n'est plus pleinement contrôlable.

58. La *recevabilité de l'action*, par contre, doit être examinée d'office à tous les niveaux. Actuellement, le *principe de priorité* (Prioritätsprinzip) s'applique à cet examen; d'après lui, chaque juridiction décide de la recevabilité de l'action portée devant elle <sup>(119)</sup>. Si l'action est déclarée recevable, cette décision s'impose aux autres ordres de juridictions. Si une juridiction se déclare incompétente, la demande doit être rejetée par jugement ou, sur requête du demandeur, elle doit être transmise à tel tribunal de première instance de telle juridiction considérée comme compétente. La décision sur la non-recevabilité de l'action lie la juridiction nouvellement saisie en ce sens qu'il ne lui est pas possible de refuser la compétence en arguant de la compétence de la juridiction précédemment saisie. Un renvoi à la juridiction qui s'était dessaisie est exclu pour cette raison. Le litige peut cependant être transmis à une autre juridiction non encore saisie jusqu'alors. Il en résulte que la juridiction saisie en dernier est obligée de trancher le litige de toute manière, même si elle ne se considère pas comme compétente. Ce système permet d'éviter qu'un litige ne soit pas tranché quant au fond pour une seule question d'irrecevabilité. En cas de renvoi, le demandeur ne subit pas de préjudice sur le plan juridique. Les effets de la litispendance, notamment l'interruption de prescription, restent acquis.

### SECTION III

#### LA COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

59. La compétence fonctionnelle régit la compétence des juridictions du travail pour les trois degrés de juridictions ainsi que, pour chaque degré, la répartition des tâches entre les chambres, le cas échéant, les sénats, et les présidents.

En *première instance*, la compétence revient aux *tribunaux du travail* (par. 8, alinéa 2, ArbGG), avec une seule exception, celle de la procédure des or-



donnances qui est dévolue au président du tribunal du travail de Land en premier et dernier ressort<sup>(120)</sup>. En *seconde instance*, les *tribunaux du travail de Land* rendent les décisions en matière d'appel contre les jugements des tribunaux du travail (par. 8, alinéa 3, par. 64, alinéa 1, ArbGG), en matière de pourvoi (Beschwerde) contre les décisions des tribunaux du travail dans la procédure des ordonnances (par. 8, alinéa 5, par. 87, alinéa 1, ArbGG) ainsi que sur le pourvoi contre d'autres décisions des tribunaux du travail (par. 78, ArbGG). La compétence en *troisième instance* revient au *Tribunal fédéral du travail*, compétent pour les décisions en matière de révision des jugements des tribunaux du travail de Land (par. 8, alinéa 4, par. 72, alinéa 1, ArbGG) et sur le recours fondé sur des questions de fond (Rechtsbeschwerde) contre les décisions des tribunaux du travail de Land dans la procédure des ordonnances (par. 8, alinéa 6, par. 92, alinéa 1, ArbGG); une exception est faite en ce qui concerne les décisions des tribunaux du travail de Land dans la procédure des ordonnances mentionnées aux paragraphes 98 à 100 ArbGG<sup>(121)</sup>. Les décisions des tribunaux du travail de Land, statuant sur les pourvois contre d'autres décisions des tribunaux du travail (par. 78, alinéa 1, ArbGG), ne sont plus susceptibles d'appel devant le Tribunal fédéral du travail (par. 78, alinéa 2, ArbGG). Exceptionnellement, le Tribunal fédéral du travail se trouve également compétent pour les décisions en matière de *recours direct en cassation* (sans passer par l'instance intermédiaire) (Sprungrevision), contre des *jugements des tribunaux du travail*; cette voie de recours, grâce à laquelle il n'est pas fait appel aux tribunaux du travail de Land, ne peut être utilisée que sous certaines conditions spéciales<sup>(121a)</sup> (par. 76, ArbGG). Enfin, le *Tribunal fédéral du travail* décide en matière de pourvoi immédiat contre les décisions des tribunaux du travail de Land, par lesquelles ces derniers ont rejeté le *pourvoi pour irrecevabilité* (par. 77 ArbGG).

60. Au près des *tribunaux du travail*, les décisions dans la procédure de jugement et dans la procédure des ordonnances sont prises régulièrement par les *chambres*<sup>(122)</sup>. Le *président* en personne prend la décision dans les deux cas en matière de procédure des ordonnances (par. 2, alinéa 2, par. 98 et 99 ArbGG), ainsi que dans la procédure de jugement, si le jugement est rendu sans délibération à la suite d'un défaut, d'un aveu, d'un retrait de plainte ou de la renonciation d'une des parties, ou lorsque la décision intervient lors du délibéré suivant immédiatement une autre audience de conciliation et que les parties sont d'accord pour la réclamer (par. 55, alinéa 2, ArbGG). Il peut prendre en outre, sauf dispositions contraires, des décisions et des ordonnances en dehors de toute procédure orale (par. 53, alinéa 1, ArbGG). Enfin, le président est chargé des audiences de conciliation et de la direction des débats (par. 54, par. 53, alinéa 2, ArbGG).

61. Les *tribunaux du travail de Land* rendent régulièrement leurs décisions sous forme de *chambres* <sup>(123)</sup>. Le *président* juge seul en matière de pourvois contre les décisions du président du tribunal du travail dans la procédure des ordonnances (par. 2, alinéa 2, lettre a, par. 98, alinéa 2, ArbGG). Il peut, de plus, rendre des décisions et des ordonnances ne résultant pas d'une procédure orale (par. 64, alinéa 3, par. 87, alinéa 2, en relation avec par. 53, alinéa 1, ArbGG); la direction des débats lui incombe. Le *président du tribunal du travail de Land* est compétent dans un cas en matière de procédure des ordonnances (par. 2, alinéa 3, par. 100, ArbGG) <sup>(124)</sup>.

62. Le *Tribunal fédéral du travail* fonctionne régulièrement sous forme de *sénats* composés d'un président, de deux assesseurs magistrats professionnels et de deux magistrats bénévoles. Le *petit sénat*, composé d'un président et de deux assesseurs magistrats de carrière, décide par voie d'ordonnance de la recevabilité de la révision et du recours (fondé sur des questions de fond) (par. 74, alinéas 2 et 3, par. 94, alinéa 2, ArbGG), ainsi que du recours prévu au par. 77, ArbGG; il est plus compétent en matière de décisions et d'ordonnances rendues sans procédure orale (par. 72, alinéa 4, par. 53, ArbGG) et qui sont rendues auprès des tribunaux du travail et des tribunaux du travail de Land par le président seul. Le *président de sénat* édicte les mesures concernant la direction des procès.

Le *grand sénat* près le Tribunal fédéral du travail (par. 45, alinéa, 2 ArbGG) est compétent lorsque, sur un point de droit, un sénat entend rendre une décision différente de celle d'un autre sénat ou du grand sénat, et lorsque, s'agissant d'une question de principe, l'évolution du droit et le maintien d'une jurisprudence uniforme requièrent une décision du grand sénat. Dans les deux cas, le grand sénat doit être saisi par un sénat; donc, il ne peut pas se saisir lui-même (automatiquement).

## CHAPITRE IV

CAPACITÉ DE JOUISSANCE ET CAPACITÉ D'EXERCICE  
REPRÉSENTATION EN JUSTICE

## SECTION I

## CAPACITÉ DE JOUISSANCE ET CAPACITÉ D'EXERCICE

## § 1 - CAPACITÉ DE JOUISSANCE

63. La capacité de jouissance est la capacité d'être demandeur (capacité de jouissance active) ou défendeur (capacité de jouissance passive) dans une action en justice. La capacité de jouissance dans la procédure devant les juridictions du travail est réglée en premier lieu d'après les règles générales du Code de procédure civile. D'après ces dispositions, a la *capacité de jouissance*, toute personne possédant la capacité juridique (par. 50, alinéa 1, ZPO). Possède la *capacité juridique*, toute *personne physique* ainsi que toute *personne morale* de droit public ou privé. Les groupements ne possédant pas de capacité juridique (par exemple, les syndicats) possèdent la faculté passive de jouissance) (par. 50, alinéa 2, ZPO).

64. La loi sur les juridictions du travail étend dans son paragraphe 10 la capacité de jouissance dans la procédure devant les juridictions du travail. D'après ce texte, les *associations professionnelles* d'employeurs et de salariés, ainsi que les unions de telles associations, possèdent la capacité de jouissance active et passive, indépendamment de leur nature juridique, donc indépendamment du fait qu'il s'agisse de groupements possédant la capacité juridique ou non. En matière de *litiges concernant la capacité d'un groupement de conclure des conventions collectives de travail* (par. 2, alinéa 1, n° 5, ArbGG), les *groupements intéressés*, ainsi que l'*autorité fédérale supérieure du travail* (ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale) ou celle des *Länder* intéressés par les activités du groupement (ministres du travail de Land ou sénateurs) *possèdent la capacité de jouissance active et passive*. En matière de *litiges ayant trait à l'organisation juridique des entreprises* (par. 2, alinéa 1, n° 4, alinéas 2 et 3, ArbGG), les intéressés au sens de la loi sur l'organisation juridique des entreprises et des dispositions légales complémentaires possèdent la capacité de jouissance. En particulier, le comité d'entreprise, l'assemblée générale du comité d'entreprise (Gesamtbetriebsrat), les représentants de groupements ouvriers dé-

terminés, la commission des affaires économiques, le conseil de surveillance, ainsi que des associations professionnelles et certains particuliers, peuvent être parties dans la procédure des ordonnances entraînant des décisions en matière de litiges relatifs à l'organisation juridique des entreprises.

## § 2 - CAPACITÉ D'EXERCICE

65. La capacité d'exercice est la capacité d'engager valablement une action en justice ou d'y être défendeur. En matière de procédure devant les juridictions du travail, cette capacité est déterminée exclusivement d'après les dispositions générales du Code de procédure civile. D'après ce texte, possède la *capacité d'exercice*, toute personne ayant la *capacité contractuelle* (par. 51 et 52, ZPO). Possède la capacité contractuelle, toute personne majeure (ayant 21 ans révolus) (par. 2 BGB), ne tombant pas sous le coup d'une restriction de la capacité contractuelle ou d'une déchéance (par exemple, interdiction pour prodigalité). Les personnes possédant une capacité restreinte (par exemple, les mineurs) sont, par hypothèse, incapables d'exercice. Il en est autrement pour les mineurs exerçant une activité lucrative (par. 112 BGB) ou se trouvant engagés par un contrat de travail (par. 113 BGB); en fonction de leur capacité contractuelle restreinte, ils ont une capacité restreinte d'exercice.

La capacité contractuelle ne s'applique qu'à des personnes physiques. Les personnes morales sont, en tant que telles, dépourvues de capacité contractuelle et, par voie de conséquence, incapables d'exercer une action en justice; elles ne peuvent agir que par l'intermédiaire de leur représentant légal ou statutaire.

## SECTION II

### REPRÉSENTATION EN JUSTICE

66. Devant les *tribunaux du travail*, les *parties* ont la possibilité de *mener personnellement le procès* <sup>(125)</sup>; elles peuvent également se faire représenter par des *représentants d'organismes syndicaux* (par. 11 ArbGG). Les représentants syndicaux doivent être investis statutairement, ou par procuration de leur organisme, des pouvoirs de représenter en justice <sup>(126)</sup>. Leur droit de représentation ne peut s'exercer qu'en faveur de leur organisme ou de ses membres. Les représentants syndicaux ne sont pas autorisés à exercer les activités d'un avocat indépendant ni à pratiquer la représentation en justice de façon professionnelle.

Les avocats ne sont admis à la représentation devant les tribunaux du travail que lorsque la valeur en litige dépasse 300 marks ou lorsque la sauvegarde des intérêts des parties rend indispensable la représentation par avocat. Dans ce dernier cas, c'est le président du tribunal du travail qui décide de l'opportunité de l'admission. Si celle-ci est refusée, il est possible à la partie, mais non à l'avocat écarté, de solliciter la décision — non susceptible de recours — de la chambre. Si une partie est représentée régulièrement par un avocat, il est loisible à la partie adverse de réclamer également la désignation d'un avocat, si elle se trouve, du fait de sa situation financière, dans l'impossibilité d'en supporter les frais et si elle n'a pas la possibilité de se faire représenter par un membre ou employé d'une association professionnelle (par. 11a, ArbGG). La représentation peut être refusée si, pour des raisons particulières, elle n'est pas souhaitable, ou si la poursuite du droit est, de toute évidence, arbitraire. Ces dispositions relatives à la représentation en justice dans la procédure de jugement sont également applicables de façon appropriée dans la procédure des ordonnances (par. 80, alinéa 2, ArbGG).

67. Devant les *tribunaux du travail de Land* (par. 11, alinéa 2, ArbGG), les *parties à la procédure* de jugement doivent se faire obligatoirement représenter par un avocat (obligation de prendre avocat: *Anwaltszwang*). Chaque avocat ayant le droit de postuler devant les tribunaux allemands est habilité à cette représentation<sup>(127)</sup>. Il est aussi possible de se faire représenter par des représentants syndicaux, pour autant que ceux-ci sont autorisés par leur syndicat<sup>(128)</sup> à la représentation en justice et que, soit le syndicat, soit l'un de ses membres, soit partie au procès. Sont également admis devant les tribunaux du travail de Land des représentants d'associations professionnelles ayant la qualité d'avocats.

Dans la *procédure des ordonnances*, l'acte de pourvoi doit porter la signature d'un avocat ou d'un représentant d'association syndicale (par. 89, alinéa 1, ArbGG). A part cela, il n'existe pas d'obligation pour les parties de prendre avocat; il leur est cependant loisible de se faire représenter par un avocat (par. 87, alinéa 2, ArbGG).

68. Devant le Tribunal fédéral du travail, l'*obligation de prendre un avocat* est imposée sans exception possible dans la *procédure de jugement*. Chaque avocat admis à postuler devant les tribunaux allemands peut occuper (par. 11, alinéa 2, ArbGG).

Dans la *procédure des ordonnances*, l'acte de pourvoi doit porter la signature d'un avocat (par. 94, alinéa 1, ArbGG). En matière de représentation les règles applicables sont les mêmes que devant les tribunaux du travail de Land (par. 92, alinéa 2, ArbGG).

## CHAPITRE V

## LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL

## SECTION I

## PRINCIPES GÉNÉRAUX DE PROCÉDURE

69. La procédure devant les juridictions du travail se règle, pour autant que la loi sur les juridictions du travail ne contient pas de dispositions expresses, d'après les règles du Code de procédure civile et de la loi sur l'organisation judiciaire (cf. par. 46, alinéa 2, par. 64, alinéa 2, par. 72, alinéa 3, par. 91, alinéa 2, ArbGG). Les règles applicables au procès civil trouvent emploi tout spécialement en la matière.

70. Un principe de base, s'appliquant non seulement à l'instance civile mais encore à l'autorité juridictionnelle, est celui du *juge naturel*. Les articles 101, GG et le paragraphe 16, GVG disposent que nul ne peut être soustrait à son juge naturel. Cela veut dire que nul ne peut être appelé devant un tribunal incompétent pour lui. Le principe du juge naturel suppose également que le plan de répartition du travail doit faire ressortir de façon indiscutable quel magistrat ou quelle chambre ou quel sénat possède la compétence dans un cas donné.

71. Un autre principe important de la procédure en général et de la *procédure devant les juridictions du travail* en particulier est celui du droit d'*être entendu par le tribunal*. Le droit d'être entendu par le tribunal consiste en la garantie de la possibilité de pouvoir faire des déclarations relatives au fond. Il en résulte que seuls peuvent être pris en considération pour motiver une décision les faits et preuves sur lesquels les parties et les intéressés auront eu possibilité de prendre position. Il n'est pas indispensable qu'ils aient effectivement fait usage de cette possibilité.

72. De même que le procès civil, le procès devant les *juridictions du travail* se caractérise par le principe de l'*autonomie des parties*. D'après le principe de l'autonomie des parties, les parties ont une large autorité sur la marche du procès. L'objet du litige se trouve précisé dans leurs requêtes. La décision du tribunal ne peut pas dépasser le contenu de la requête (par. 308, alinéa 1, ZPO). Les parties doivent faire connaître au tribunal

la nature des faits. Ce qui n'a pas été mentionné au cours du procès ne peut pas être pris en considération par le tribunal. Les parties peuvent aussi décider de la valeur du préjudice, par exemple par reconnaissance ou transaction.

La règle de l'autonomie des parties n'est cependant pas appliquée strictement. Elle subit certaines restrictions du fait de l'obligation des parties d'avoir à dire la vérité (par. 138, alinéa 1, ZPO) <sup>(129)</sup>, la direction du procès par un magistrat (par. 139, alinéa 1, ZPO) <sup>(130)</sup> et la possibilité donnée au tribunal d'ordonner de sa propre autorité la descente sur les lieux et la commission à expert (par. 144 ZPO). La procédure des ordonnances devant les juridictions du travail va plus loin encore en autorisant les tribunaux à rechercher des preuves par tous moyens (par. 83, alinéa 3, ArbGG).

73. Devant les juridictions du travail de première instance, le principe dans la procédure de jugement est celui de l'*oralité des débats*; la procédure écrite est expressément exclue (par. 46, alinéa 2, ArbGG). Devant les tribunaux du travail de Land et le Tribunal fédéral du travail, la procédure est également, en principe, orale; cependant, il est possible, avec l'accord des parties, de recourir à la procédure écrite. La procédure des ordonnances autorise de toutes façons des déclarations écrites (par. 83, alinéa 1, par. 90, alinéa 2, par. 95, ArbGG).

74. La procédure devant les juridictions du travail est dominée, tant dans la procédure de jugement que dans la procédure des ordonnances, à toutes les instances, par le principe de la *publicité des débats* (par. 52, par. 64, à toutes les instances, par le principe de la *publicité des débats* (par. 52, par. 64, alinéa 3, par. 72, alinéa 4, par. 80, alinéa 2, par. 87, alinéa 2, par. 92 ArbGG). D'après ces textes, le délibéré, l'enquête et la lecture du jugement doivent être faits publiquement. Le public peut être néanmoins exclu partiellement ou en totalité, si l'ordre public ou la sécurité de l'État risquaient d'être troublés ou s'ils existait une menace d'outrage aux bonnes mœurs, ou sur demande de l'une des parties, si le délibéré ou l'enquête portait sur des inventions ou des secrets d'entreprise. Dans la procédure de conciliation, le huis clos peut être ordonné pour des raisons utilitaires, par exemple si le président estime que le résultat de la tentative de conciliation peut être éventuellement mis en péril du fait de la présence de public. Le huis clos est ordonné après délibéré secret; la décision doit être prononcée publiquement.

75. Les décisions en matière de *récusation* de *magistrats* professionnels ou bénévoles ainsi que de greffiers (par. 49, 80, alinéa 2, ArbGG) sont prises par la chambre du tribunal du travail. En ce cas le magistrat ayant fait

l'objet de la récusation doit être remplacé par un suppléant qui participera à la suite de la procédure s'il est fait droit à la requête. Si, du fait de la récusation de l'un de ses membres, la chambre n'est plus susceptible de rendre des décisions, par exemple parce que le suppléant du président s'est vu également récuser, la décision revient au tribunal du travail de Land. La décision n'est pas susceptible de recours. Ces dispositions valent également pour la procédure devant les tribunaux du travail de Land (par. 64, alinéa 3, par. 87, alinéa 2, ArbGG) et devant le Tribunal du travail fédéral (par. 72, alinéa 4, par. 92, alinéa 2, ArbGG). La récusation ne peut porter que sur des personnes prises individuellement et non sur le tribunal dans son ensemble<sup>(131)</sup>. Une récusation est possible en cas de *suspicion légitime* ou s'il existe *un cas prévu par la loi*. Un magistrat est exclu de plein droit s'il est lui-même partie ou s'il officie dans un litige intéressant son conjoint, un parent ou un allié, ou dans des affaires où il a été entendu à titre de témoin ou d'expert, ainsi que celles où il a siégé lors d'une précédente instance (par. 41 ZPO).

76. Pour la *police d'audience*, la *langue judiciaire*, la *délibération* et la *mise aux voix*, il y a lieu d'appliquer les dispositions de la loi sur l'organisation judiciaire<sup>(132)</sup> (par. 9, alinéa 2, ArbGG). La police d'audience est confiée au président. Les personnes qui troublent cet ordre peuvent se voir expulsées de la salle ou se voir infliger une sanction d'ordre (amende ou arrêts).

La langue judiciaire est l'allemand. Si des personnes ne possédant pas la langue allemande prennent part aux débats, la présence d'un interprète est obligatoire. Cette règle est également applicable en présence de sourds et de muets.

La délibération et la mise aux voix ne sont pas publiques. Seuls peuvent y assister les magistrats auxquels il sera fait appel pour rendre la décision. Le président peut autoriser l'assistance de personnes effectuant un stage de formation juridique auprès de ce même tribunal. Il dirige le délibéré et la mise aux voix. Par principe, les décisions sont prises à la majorité absolue. Le vote ne peut pas être refusé.

## SECTION II

### PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL

77. Par rapport à la procédure devant les juridictions civiles de droit commun, la procédure devant les juridictions du travail se distingue par les principes de *célérité*, de *simplification*, de *personnalisation*, du règlement par *transaction* et de *l'économie*.



78. Le paragraphe 9, alinéa 1, phrase 1, ArbGG dispose en général que la *procédure* devant toutes les instances doit être *accélérée*. De ce fait, il n'existe pas de vacations pour les juridictions du travail (par. 9, alinéa 1, phrase 2). Dans ce but, il a été également édicté la règle selon laquelle le président, en première et seconde instance, doit mettre l'affaire en état, de telle sorte qu'elle puisse être jugée, autant que possible, au cours d'une seule audience (par. 56 et 64, alinéa 3, ArbGG). Aux deux premiers niveaux de juridictions, les décisions doivent être prononcées, en principe, immédiatement après l'audience à laquelle elles se rattachent. Le prononcé peut être exceptionnellement ajourné, mais au maximum de trois jours (par. 60, alinéa 1, par. 64, alinéa 3, ArbGG). Si l'instance de conciliation n'a pas abouti, l'affaire doit en principe être immédiatement appelée (par. 55, alinéa 1, ArbGG). Les jugements avant-dire droit relatifs aux éléments de fond du droit invoqué ne peuvent être attaqués de façon autonome mais uniquement en relation avec le jugement principal (par. 61, alinéa 5, ArbGG). Des faits nouveaux et des preuves nouvelles ne peuvent plus être invoqués en appel que de façon limitée (par. 67 ArbGG). Il n'est pas possible au tribunal du travail de Land de renvoyer une affaire au tribunal du travail pour simple vice de procédure (par. 68 ArbGG). Les délais pour la notification de la requête et des citations se trouvent abrégés lorsque le défendeur a son domicile au siège du tribunal du travail. Le délai d'opposition contre un jugement par défaut est limité à trois jours (par. 59 et 64, alinéa 3, ArbGG) et les délais pour interjeter appel et le motiver sont réduits à deux semaines (par. 66, alinéa 1, ArbGG) pour l'un comme pour l'autre.

79. Le principe de la *simplification* de la procédure apparaît dans toute une série de dispositions. Contrairement aux règles de procédure civile, les jugements et décisions (de la procédure des ordonnances) en matière de procédure de juridiction du travail sont signifiés d'office et non de partie à partie (par. 50, par. 64, alinéa 3, par. 72, alinéa 4, par. 80, alinéa 2, par. 87, alinéa 2, par. 92, alinéa 2, ArbGG). Les décisions et ordonnances, dans la procédure de jugement et la procédure des ordonnances, qui ne sont pas rendus à la suite d'une procédure orale<sup>(133)</sup>, sont rendues, devant les deux premières instances et, sauf dispositions contraires, par le président seul, auprès du Tribunal fédéral du travail par le « petit sénat »<sup>(134)</sup> (par. 53, alinéa 1, par. 64, alinéa 3, par. 72, alinéa 4, par. 80, alinéa 2, par. 87, alinéa 2, par. 92, alinéa 2, ArbGG). Des dispositions analogues s'appliquent à des actes judiciaires entrepris à la suite d'une commission rogatoire (par. 53, alinéa 1, phrase 2, ArbGG). Dans des cas déterminés, le président du Tribunal du travail a la possibilité de rendre *seul* des jugements (par. 55, alinéa 1, ArbGG)<sup>(135)</sup>. Les témoins et experts ne doivent être assermentés

que dans le cas où leur témoignage revêt une importance capitale pour la solution du litige (par. 58, alinéa 2, par. 64, alinéa 3, par. 80, alinéa 2, par. 87, alinéa 2, ArbGG). Par ailleurs, la procédure est simplifiée en ce sens que les frais de l'instance, pour autant qu'ils peuvent être déterminés immédiatement, et la valeur du litige doivent être fixés dans le jugement même (par. 61, alinéas 1 et 2, par. 69, alinéa 2, ArbGG). Le par. 9, alinéa 4, ArbGG est d'une importance particulière en ce sens qu'il dispose que les expéditions des jugements et ordonnances porteront la mention précisant le recours possible contre ladite décision, dans quelles formes, auprès de quel tribunal et dans quels détails il doit être introduit.

80. Le principe de la *personnalisation* de la procédure est favorisé par le fait que les avocats sont partiellement exclus de la représentation à l'instance<sup>(136)</sup> et que devant les deux premières instances la comparution personnelle des parties peut être ordonnée à toute phase de la procédure (par. 51, alinéa 1, par. 64, alinéa 3, ArbGG). L'absence injustifiée peut entraîner une sanction pécuniaire ou l'interdiction de participer aux débats pour le représentant en justice de la partie défaillante. Les dispositions relatives à l'enquête, qui doit avoir lieu par principe devant la chambre au complet, conduisent également à renforcer la personnalisation de la procédure (par. 58, alinéa 1, par. 64, alinéa 3, par. 80, alinéa 2, par. 83, alinéas 1 et 3, par. 87, alinéa 2, ArbGG).

81. La procédure devant les juridictions du travail favorise le *règlement* du litige *par transaction*. La procédure de conciliation, prescrite obligatoirement en première instance, milite en ce sens (par. 54 ArbGG). Il en est de même de la disposition selon laquelle le règlement amiable du litige doit être recherché tout au long de la procédure (par. 57, alinéa 2, par. 64, alinéa 3, ArbGG). Au cas où un compromis judiciaire ou extra-judiciaire intervient devant l'une des instances, les frais pour cette instance ne devront pas être perçus (par. 12, alinéa 3, ArbGG).

82. En application du principe de l'économie (par. 12, ArbGG), il n'est perçu qu'un *droit simple* en première instance. Par contre, ce sont les règles du droit commun des frais de justice qui s'appliquent en seconde et troisième instance<sup>(137)</sup>. Cependant, les frais de justice en matière de juridiction du travail sont toujours moins élevés que dans les instances de procès civils. En cas de transaction, aucun droit n'est perçu, même si une procédure contradictoire a eu lieu. En cas de retrait de la demande, de reconnaissance du droit en justice, de jugement par défaut sans débats contradictoires, les frais se diminuent de moitié; en première instance, ils sont totalement supprimés en cas de retrait de la demande ou de reconnaissance du droit en justice.

En opposition avec la procédure civile, les frais de justice ne sont pas perçus par avance. Ceci s'applique également aux frais d'écritures pour des copies ou expéditions nécessaires à une partie pour la poursuite appropriée de ses droits.

La procédure des ordonnances ainsi que les actes judiciaires du tribunal du travail dans la procédure d'arbitrage sont libres de taxes et d'avances (par. 12, alinéa 5, ArbGG).

Les dispositions relatives aux frais du procès ne concernent que les frais de justice. Dans la mesure où une partie, ou un participant à la procédure des ordonnances, s'est fait représenter par un avocat, les dispositions relatives aux honoraires fédéraux des avocats, du 26 juillet 1957<sup>(138)</sup> s'imposent sans restrictions. Une exonération des droits n'est pas possible, pour une partie, qu'en cas de désignation d'office d'un avocat (par. 11 ArbGG)<sup>(139)</sup> ou en cas d'attribution de l'assistance judiciaire (par. 114 et suiv. ZPO).

En principe les frais de l'instance sont supportés par la partie succombante (par. 91 et suiv. ZPO). La partie gagnante a droit au remboursement des frais exposés par elle. Cette règle n'est cependant valable que partiellement en première instance; la partie gagnante ne possède pas, conformément au par. 61, alinéa 1, phrase 2, ArbGG, de droit à indemnisation pour perte de temps ainsi que pour remboursement des frais de représentant au procès ou d'avocat.

### SECTION III

#### LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DANS SES DÉTAILS (PROCÉDURE DE JUGEMENT ET PROCÉDURE DES ORDONNANCES)

##### § 1 - COMPARAISON ENTRE LA PROCÉDURE DE JUGEMENT ET LA PROCÉDURE DES ORDONNANCES

83. Les litiges prévus aux par. 2, alinéa 1, nos 1 à 3, ArbGG et au par. 3, ArbGG sont réglés par voie de procédure de jugement<sup>(140)</sup>; les litiges prévus aux par. 2, alinéa 1, nos 4 et 5, alinéas 2 et 3, ArbGG sont réglés par la procédure des ordonnances<sup>(141)</sup> (par. 8, alinéa 1, ArbGG). La procédure de jugement peut être considérée comme une procédure individuelle, du fait que deux parties se font face<sup>(142)</sup>; en fait, la procédure de jugement n'est pas seulement pratiquée en matière de litiges de droit individuel (par exemple, entre employeurs et salariés, ou salariés entre eux), mais aussi en matière de conflits collectifs (par exemple, lutte syndicale, liberté d'association). La procédure des ordonnances est à considérer comme une procédure collective; il n'y a pas de parties en présence, mais des parti-

cipants à l'application du droit des entreprises et des contrats de travail; elle n'est appliquée qu'en cas de conflits collectifs (organisation juridique des entreprises, droit d'une association de conclure des conventions collectives). La procédure des ordonnances, de même que la procédure de jugement est, comme il est indiqué plus haut (chiffre 20), une des procédures de la juridiction civile.

84. La procédure du jugement et la procédure des ordonnances s'excluent réciproquement<sup>(143)</sup>. Les litiges qui relèvent de la procédure de jugement ne peuvent être tranchés par la procédure des ordonnances et inversement. Néanmoins, des questions relevant du domaine de la procédure des ordonnances peuvent être tranchées lors d'une procédure de jugement, mais en tant que questions incidentes. Cela vaut aussi inversement. Il y a deux exceptions à cette règle. La procédure doit être poursuivie par voie d'ordonnances jusqu'à solution du litige dans le cas où, s'agissant d'une décision normalement rendue par voie de jugement, le litige porte sur la nécessité de la représentation des salariés au conseil d'administration (par. 76 et 77, BetrVG), ou sur le fait de savoir si une association possède qualité pour conclure des conventions collectives (par. 86 et 97, alinéa 5, ArbGG).

## § 2 - LA PROCÉDURE DE JUGEMENT

85. La procédure de jugement est entamée par l'introduction de la *demande*. La demande est introduite auprès du tribunal du travail soit sous forme de *mémoire*, soit sous forme de *procès-verbal enregistré au greffe*<sup>(144)</sup>. L'action est entamée et se trouve pendante du fait de la *signification* au défendeur de la demande introductive d'instance ou du procès-verbal (par. 253 et 263 ZPO). En cas de réclamations pécuniaires, l'action peut être également mise en mouvement par le décernement d'un *commandement de payer* (par. 688 et suiv. ZPO). Si le défendeur fait opposition dans les délais légaux, la procédure de mise en demeure se transforme en procédure ordinaire (par. 696 ZPO).

La demande doit porter sur un *motif* précis; les demandes imprécises peuvent faire l'objet d'une interprétation du tribunal. Dans ce cas, il y a lieu de rechercher la volonté réelle du demandeur et non de se tenir au sens littéral du texte<sup>(145)</sup>. La demande portant sur la protection contre le licenciement est soumise à des règles spéciales (par. 3 à 5, par. 22, alinéa 3, de la loi sur la protection contre le licenciement, du 10 août 1951)<sup>(146)</sup>.

La demande peut être introduite sous forme d'*action en exécution d'une prestation*<sup>(147)</sup>, d'*action tendant à faire modifier une situation juridique*<sup>(148)</sup> ou d'*action en vérification*<sup>(149)</sup>. Elle suppose au préalable que le demandeur

ait des intérêts à défendre<sup>(150)</sup>. En matière d'action en vérification il y a lieu d'exiger, en plus, un intérêt particulier à ladite vérification, du fait qu'en principe ce sont les actions en exécution de prestation et tendant à faire modifier une situation juridique, qui doivent être utilisées. Ces dernières offrent des possibilités plus larges pour le règlement d'un litige et assurent ainsi une meilleure distribution de la justice.

Dès la liaison de l'instance, la demande ne peut plus être retirée que sous certaines conditions déterminées (par. 271 ZPO).

86. Après introduction de la demande, il appartient au président de fixer *date pour les débats contradictoires*. A cette audience, tenue par le président seul<sup>(151)</sup>, se déroule une *procédure de conciliation* obligatoire, destinée à amener un arrangement amiable entre les parties (par. 54 ArbGG). Le président doit discuter de tous les éléments du litige avec les parties. Il peut prendre toutes les mesures immédiatement nécessaires pour une meilleure information de l'affaire. Cependant, les auditions de témoins sous serment sont exclues. Le résultat de la procédure de conciliation est consigné dans un procès-verbal.

87. Dans le cas où les deux parties ne se présentent pas lors de la procédure de conciliation, il y a lieu de *fixer date pour les débats contradictoires devant la chambre*. Si la procédure de conciliation n'a pas abouti ou si une seule des parties s'y est présentée, les *débats ultérieurs* devant la chambre doivent régulièrement lui faire suite (par. 55, alinéas 1 et 3). Au cours de ces audiences, il est aussi possible au président, sous certaines conditions, de rendre ses décisions seul<sup>(152)</sup> (par. 55, alinéa 2, ArbGG). Lorsque ces conditions ne sont pas réunies, la cause est débattue devant la chambre, composée telle que la loi le prévoit. Les débats doivent aboutir, autant que possible, en une seule audience (par. 57, alinéa 1, ArbGG); il appartient au président de mettre l'affaire en état en conséquence (par. 56 ArbGG).

88. Au cas où une enquête s'avérerait nécessaire, elle devrait avoir lieu, en principe, devant la chambre (par. 58 ArbGG). Les dispositions de la procédure civile valent pour la procédure d'enquête. La preuve peut être faite par titres et par témoins, par commission à expert ou par descente sur les lieux.

89. Le *jugement* (par. 60, 61, 63 ArbGG) doit être *prononcé* régulièrement à l'audience à la suite de laquelle il a été rendu. Exceptionnellement, le prononcé du jugement peut être ajourné à une audience ultérieure. La lecture du jugement peut être faite en l'absence des juges bénévoles. En ce cas, le dispositif du jugement doit être au préalable signé par le président et les juges bénévoles. Lors du prononcé du jugement, il y a lieu de mentionner

l'essentiel des motifs ayant entraîné la décision, sauf dans le cas où les deux parties sont absentes. Le jugement, dans son intégralité (dispositif, exposé des faits et motifs) (par. 313 ZPO) doit porter la signature du président.

Le montant des *frais* — pour autant qu'il puisse être déterminé immédiatement — et la *valeur en litige* doivent être fixés dans le jugement. Au cas où l'*appel* n'est pas possible du fait de la faible valeur du litige, il peut néanmoins être *accordé dans le jugement*, du fait de l'*importance particulière* dudit litige (par. 64, alinéa 1, ArbGG). Plus spécialement, l'appel doit être autorisé dans le cas où le tribunal a jugé en sens contraire en matière d'interprétation d'une règle de droit à propos d'un jugement qui lui a été soumis en cours de procédure et qui avait été rendu en faveur ou à l'encontre de l'une des parties, ou d'un arrêt du tribunal de Land de même ressort. L'appel doit encore être autorisé dans le cas où il doit être jugé de l'interprétation d'une convention collective de travail conclue par l'une des parties à l'instance et dont le domaine d'application s'étend au-delà du ressort du tribunal.

Le *jugement* doit être *signifié d'office* (par. 50, alinéa 1, ArbGG). Les expéditions destinées à la signification aux parties doivent être pourvues de la *mention relative aux possibilités de voies de recours* (par. 9, alinéa 4, ArbGG) <sup>(153)</sup>. Les décisions passées en force de chose jugée en matière de litiges relatifs aux conventions collectives de travail doivent être également communiquées à l'autorité supérieure du travail du Land intéressé, ainsi qu'au ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale. Cela vaut également pour les arrêts sur appel ou en révision. L'application du paragraphe 8 de la loi sur les conventions collectives du travail du 9 avril 1949 <sup>(154)</sup> doit ainsi se trouver assurée.

### § 3 - LA PROCÉDURE DES ORDONNANCES

90. Les dispositions relatives à la procédure de jugement sont employées en grande partie et de façon appropriée dans la procédure des ordonnances (par. 80, alinéa 2, ArbGG). La procédure est engagée par le dépôt d'une requête (par. 81 ArbGG). Celle-ci doit être déposée sous forme écrite auprès du tribunal du travail ou enregistrée sur déclaration verbale au greffe du tribunal du travail. La requête peut être retirée à tout moment sans restrictions. La requête n'est pas dirigée contre un défendeur déterminé. Elle détermine la nature du litige que le tribunal sera appelé à trancher. Le tribunal ne pourra pas trancher au-delà du contenu de la requête. La requête peut être déposée sous forme de *requête en exécution d'une prestation*, de *requête tendant à faire modifier une situation juridique* ou de *requête en vérification*. De même que la demande en justice, elle présuppose

une défense des intérêts du demandeur <sup>(155)</sup> et, dans le cas d'une requête en vérification, un *intérêt particulier à l'exécution de cette vérification*. Les requêtes imprécises sont susceptibles d'interprétation <sup>(156)</sup>.

91. Les participants à la procédure des ordonnances — l'employeur, les salariés <sup>(157)</sup> et les organismes <sup>(158)</sup> intéressés conformément à la loi sur l'organisation juridique des entreprises et des dispositions légales la complétant — doivent être entendus devant la chambre. Il est possible d'autoriser certains intéressés à faire une *déposition écrite* en remplacement de l'audition pendant les débats. Au cas où l'audition des intéressés ne fournirait pas de données suffisantes pour éclaircir le litige, le tribunal peut ordonner d'office d'autres informations (Offizialmaxime: principe selon lequel le tribunal détermine lui-même la marche de la procédure) <sup>(159)</sup>. En conséquence, il est possible au tribunal, en dehors de toute requête des intéressés, de vérifier des documents, de prendre des renseignements, d'entendre des témoins ou experts, ou de procéder à une descente sur les lieux. Les règles en matière d'administration de la preuve sont les mêmes que celles utilisées dans la procédure de jugement, donc les règles de la procédure civile.

92. Après le déroulement de la procédure, la chambre <sup>(160)</sup> rend sa décision sous forme d'*ordonnance* (par. 84 ArbGG). Le dispositif de l'ordonnance (Beschlußformel) doit être rédigé par écrit et prononcé par le président. S'il y a des assistants, le contenu essentiel des motifs doit être communiqué. La validité du prononcé est indépendante de l'assistance des magistrats bénévoles. Si l'ordonnance est promulguée en l'absence des magistrats bénévoles, le dispositif doit être au préalable signé par le président et les magistrats bénévoles. L'ordonnance, dans son intégralité, doit être signée par le président.

L'ordonnance doit être adressée *d'office* à tous les intéressés. Les expéditions de l'ordonnance destinées aux intéressés doivent comporter une *indication des voies de recours*.

Dans la procédure des ordonnances, il n'y a pas lieu à perception de droits et de frais (par. 12, alinéa 5, ArbGG). Cela est valable à tous les niveaux. De ce fait, les ordonnances ne comportent pas de décision sur les frais. Néanmoins, la valeur en litige peut être fixée sur demande spéciale, pour fournir une base de calcul aux honoraires d'un avocat <sup>(161)</sup>.

Les ordonnances passées en force de chose jugée, rendues dans une procédure ayant trait à la capacité d'une association de conclure des conventions collectives (par. 2, alinéa 1, n° 5, ArbGG), doivent être communiquées dans leur intégralité à l'autorité supérieure du travail de Land et au ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale (par. 97, alinéa 3, ArbGG).

## CHAPITRE VI

## VOIES DE RECOURS ET REPRISE D'INSTANCE

## SECTION I

## VOIES DE RECOURS DANS LA PROCÉDURE DE JUGEMENT

## § 1 - APPEL (Berufung)

93. L'appel est recevable contre les jugements définitifs du tribunal du travail lorsque la *valeur en litige atteint 300 DM* ou lorsque *l'appel a été autorisé* par le tribunal du travail en raison de l'intérêt particulier du litige<sup>(162)</sup> (par. 8, alinéa 3, par. 64, alinéa 1, ArbGG).

La valeur du litige est fixée sans recours par le tribunal du travail. Le tribunal du travail de Land ne peut procéder à un contrôle ultérieur; il est lié par cette fixation.

L'admission à l'appel<sup>(162)</sup> par le tribunal du travail ne peut, de même, pas faire l'objet d'un contrôle de la part du tribunal du travail de Land; le refus n'est pas susceptible de recours. Dans sa décision quant à l'admission de l'appel, le tribunal du travail n'est pas lié par les requêtes des parties; il décide en toute discrétion. Lorsque les cas énumérés plus haut sous chiffre 89 se présentent, le tribunal du travail doit toujours autoriser l'appel.

94. L'appel doit être interjeté dans le délai de deux semaines de la signification du jugement (*délai d'appel*) et motivé dans le délai des deux semaines suivantes (*délai de motivation d'appel*) (par. 66, alinéa 1, ArbGG). Le délai de motivation d'appel peut être prolongé par le tribunal sur requête. L'appel et les motifs d'appel doivent être déposés *sous forme écrite*. Ils doivent porter la signature du représentant au procès de la partie appelante<sup>(163)</sup>.

95. Si l'appel est irrecevable ou s'il n'est pas interjeté dans les formes et délais légaux, il peut être rejeté par l'ordonnance de la chambre du tribunal du travail de Land sans procédure orale<sup>(164)</sup> (par. 66, alinéa 2, ArbGG, par. 519b ZPO). Si l'appel est recevable, il y a lieu de fixer immédiatement une audience pour les débats. Lors du déroulement subséquent de la procédure, les règles de procédure devant la première instance et les règles de procédure civile en matière d'appel sont appliquées dans l'ensemble (par. 64, alinéas 2 et 3, ArbGG). Les faits nouveaux et les



offres de preuve nouvelles ne sont admis que limitativement dans la procédure d'appel (par. 67 ArbGG). Cette disposition est destinée à accélérer le déroulement de l'instance.

96. Il est possible au tribunal du travail de Land de *rendre lui-même la décision*, ce qui est la règle générale; il lui est aussi possible, selon les cas, de casser le jugement attaqué et de *renvoyer* l'affaire devant le tribunal du travail. Un renvoi pour vice de forme n'est cependant pas admis (par. 68 ArbGG).

L'*arrêt* du tribunal du travail de Land doit être *signé* obligatoirement par tous les membres de la chambre (par. 69, alinéa 1, ArbGG).

S'il s'avère que la *valeur en litige* s'est *modifiée* après le prononcé du jugement, il y a lieu de la *fixer à nouveau* dans l'*arrêt* (par. 69, alinéa 2, ArbGG). Cela a une grande importance en matière de révision.

Si, d'après la valeur en litige, la *révision n'est pas admissible*, elle peut néanmoins être accordée par le tribunal du travail de Land dans l'*arrêt*, compte tenu de l'intérêt particulier que représente l'affaire (par. 69, alinéa 3, ArbGG). Le tribunal du travail de Land *doit* obligatoirement *autoriser la révision*, s'il désire juger en sens contraire d'une décision de lui connue rendue par le Tribunal fédéral du travail ou, si le Tribunal fédéral du travail n'a pas rendu de décision en la matière, d'une décision connue de lui, rendue par l'un des tribunaux du travail de Land.

## § 2 - LA RÉVISION

97. La révision portée devant le Tribunal fédéral du travail est admise contre les jugements définitifs du tribunal du travail de Land (par. 72 alinéa 1, ArbGG) dans les 3 cas suivants, notamment lorsque le tribunal du travail de Land a autorisé la révision dans le jugement même (*révision d'admission*); – la valeur en litige fixée par le tribunal du travail ou le tribunal du travail de Land dépasse 6 000 DM<sup>(165)</sup> (*révision de valeur en litige*)<sup>(166)</sup>; – l'*arrêt* du tribunal du travail de Land juge en sens contraire d'une décision du Tribunal fédéral du travail et est motivé par cette divergence (*révision de divergence*)<sup>(167)</sup>.

Exceptionnellement, la révision est admise contre les jugements définitifs du travail (par. 76 ArbGG), lorsqu'il s'agit d'un litige relevant du droit de la législation tarifaire, en application du par. 2, alinéa 1, n° 1, ArbGG et que le ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale a déclaré nécessaire le règlement immédiat du litige par le Tribunal fédéral du travail dans l'intérêt général; de même, lorsque la révision serait admissible contre

un arrêt identique du tribunal du travail de Land au sujet de la valeur en litige et que l'adversaire a donné son accord (recours direct en cassation). En pratique, ces cas se rencontrent très rarement.

Le Tribunal fédéral du travail est lié en principe par les décisions du tribunal du travail de Land concernant l'admission à la révision et la fixation de la valeur en litige<sup>(168)</sup>. Il n'échappe à cette règle que dans le cas où la loi a été ouvertement transgressée. Ceci vaut aussi pour la fixation de la valeur en litige lorsque celle-ci ne peut se justifier par aucune donnée légale raisonnable<sup>(169)</sup>.

98. Le délai d'introduction de la révision est d'un mois (*délai de révision*); les motifs doivent être introduits au cours du mois suivant (*délai de motivation de révision*) (par. 74, alinéa 1, ArbGG). Le délai de motivation de révision peut être prolongé d'un mois supplémentaire. La révision et les motifs de révision doivent être formulés *par écrit* et signés *en personne* par le représentant de la partie introduisant la révision.

La révision ne peut être motivée que par le fait que le jugement attaqué se base sur la *violation d'une règle juridique*. Sont considérées comme règles juridiques en ce sens toutes dispositions du droit fédéral ou du droit de Land, telles que droit tarifaire et décisions normatives d'un organisme professionnel. Il n'est pas possible d'invoquer des faits nouveaux en révision. La décision ne porte plus que sur des questions de droit. Il n'est pas possible de fonder la révision sur une erreur en matière de compétence ratione loci ou sur des vices de procédure lors de la nomination des magistrats bénévoles (par. 73, alinéa 2, ArbGG).

En cas de révision de divergences, l'acte de motivation de la révision doit comporter la référence de la décision dans le sens contraire de laquelle le nouvel arrêt doit être rédigé. Il doit en outre être précisé en détail les points sur lesquels la décision de référence et le jugement attaqué seront divergents<sup>(170)</sup>.

99. Au cas où la révision n'est pas admise ou au cas où elle n'a pas été introduite dans la forme et les délais légaux, elle peut être rejetée comme irrecevable sans délibération orale, par ordonnance du sénat, sans la participation des magistrats bénévoles (petit sénat). Ceci vaut aussi pour le cas où les conditions pour introduire une demande en révision de divergence ne sont pas remplies. Dans le dernier cas, la révision ne peut faire l'objet d'un rejet sans débats oraux que dans les deux mois de son introduction<sup>(170a)</sup>. La décision de rejet doit être motivée dans tous les cas (par. 74, alinéas 2 et 3, ArbGG) (par. 554a ZPO).

Si la demande en révision est recevable, l'audience pour les débats oraux doit être fixée sans délais. La procédure devant le Tribunal fédéral du travail s'inspire en partie de la procédure de première instance et reprend, dans son ensemble, les dispositions de la procédure civile concernant la révision (par. 72, alinéas 3 et 4, ArbGG).

100. Si le Tribunal fédéral du travail ne rejette pas la révision comme mal fondée, *il peut trancher lui-même le litige*, en particulier quand l'affaire est en état de recevoir une solution définitive; au cas contraire, *elle doit être renvoyée devant le tribunal du travail de Land* pour débats ultérieurs et jugements.

La présence de magistrats bénévoles n'est pas requise lors de la lecture du jugement. Au cas où le jugement est rendu public en l'absence des magistrats bénévoles, son dispositif doit être signé au préalable par tous les membres du sénat ayant participé au règlement du litige. Le jugement est signifié d'office.

### § 3 - L'OPPOSITION (Einspruch)

101. Les *jugements par défaut* des tribunaux du travail et des tribunaux du travail de Land peuvent être attaqués par voie d'*opposition* dans le délai de trois jours après leur signification (par. 59, par. 64, alinéa 3, ArbGG). L'opposition doit être faite par écrit ou par déclaration enregistrée au greffe. L'opposition peut être introduite par la partie elle-même, aussi dans le cas d'obligation de se faire représenter. La procédure ultérieure se déroule selon les règles de la procédure civile. Pour les jugements par défaut rendus par le Tribunal fédéral du travail, le délai d'opposition est de deux semaines (par. 339 ZPO). L'opposition doit être faite par l'intermédiaire d'un avocat.

### § 4 - LE POURVOI (Beschwerde)

102. Le pourvoi est la voie de recours ouverte à l'encontre des décisions des juridictions du travail qui ne sont pas des jugements, donc contre les ordonnances et les décisions (par. 78, alinéa 1, ArbGG). Les conditions de recevabilité se règlent d'après les dispositions de la procédure civile (par. 567 ZPO). Il y a lieu de distinguer le pourvoi simple et le pourvoi immédiat. Le *pourvoi simple* est la forme normale du pourvoi. Le *pourvoi immédiat* n'est ouvert que lorsqu'il est prévu expressément par la loi, par exemple contre le refus ou le retrait de l'assistance judiciaire, contre l'interruption de la procédure et le refus d'interruption et contre les décisions en matière d'exécution forcée. Dans les deux cas, le pourvoi est introduit

soit par le dépôt d'une demande écrite, soit par une déclaration dont procès-verbal est dressé au greffe. Le pourvoi simple n'est assorti d'aucun délai. Si le tribunal du travail le juge opportun, il peut statuer lui-même sur le pourvoi, sinon il soumet la décision au tribunal du travail de Land. Le pourvoi immédiat doit être introduit dans le délai de deux semaines. Seul le tribunal du travail de Land est compétent pour statuer en la matière.

103. Les décisions des tribunaux du travail de Land relatives au pourvoi, ainsi que les décisions des tribunaux du travail de Land autres que les jugements sont insusceptibles de voies de recours (par. 78, alinéa 2, ArbGG). *De ce fait, un pourvoi devant le Tribunal fédéral du travail est exclu.* Il n'existe qu'une seule exception: le *pourvoi en révision* (par. 77 ArbGG). Celui-ci est possible contre les décisions des tribunaux du travail de Land pour lesquelles l'appel a été déclaré irrecevable. Le pourvoi en révision doit être autorisé par le tribunal du travail de Land du raison de l'intérêt particulier que présente l'affaire.

## SECTION II

### VOIES DE RECOURS DANS LA PROCÉDURE DES ORDONNANCES

#### § 1 - LE POURVOI

104. La voie de recours de pourvoi devant le tribunal du travail de Land est ouverte contre les ordonnances de clôture de la procédure en première instance (par. 8, alinéa 5, par. 87, alinéa 1, ArbGG). Le pourvoi correspond à l'appel dans la procédure de jugement. Il ne nécessite cependant *aucune autorisation et n'est lié à aucune valeur en litige.*

Le pourvoi doit être introduit dans les deux semaines de la signification de l'ordonnance, par dépôt d'un *acte de pourvoi* (Beschwerdeschrift) auprès du tribunal du travail dont la décision est attaquée ou auprès du tribunal du travail de Land (par. 89, alinéa 1, ArbGG). L'acte de pourvoi doit porter la signature d'un avocat ou d'un représentant syndical. Il doit porter mention de la nature de la modification demandée pour la décision attaquée et des motifs de pourvoi ainsi que des faits nouveaux pouvant le justifier (par. 89, alinéa 2, ArbGG). Le pourvoi ne peut pas se fonder sur une cause de nullité pour incompétence, sur un vice de procédure lors de la désignation des magistrats bénévoles, ou lors de l'exclusion d'un tel magistrat (par. 88 ArbGG). L'introduction du pourvoi a *effet suspensif* (par. 78, alinéa 3, ArbGG).

105. Le pourvoi doit être *rejeté comme irrecevable* s'il n'a pas été introduit dans les formes et les délais légaux. La décision de rejet, insusceptible de voies de recours, peut être rendue sans débats oraux (par. 89, alinéa 3, ArbGG). Le pourvoi peut être *retiré à tout moment* dans les formes prescrites pour son introduction; dans ce cas, le président classe la procédure (par. 89, alinéa 4, ArbGG).

106. L'acte de pourvoi est notifié aux intéressés pour *observations*. Les observations sont exprimées sous forme de mémoires auprès du tribunal du travail de Land ou sous forme de déclaration enregistrée au greffe du tribunal du travail dont la décision est attaquée. La suite de l'*instance*, à laquelle s'appliquent principalement les règles de la procédure d'appel, est surtout *orale* <sup>(171)</sup> (par. 87, alinéa 2, ArbGG). Le tribunal du travail de Land peut, d'office, ordonner des informations et recueillir des témoignages pour éclaircir l'affaire (*Offizialmaxime*: principe selon lequel le tribunal détermine lui-même la marche de la procédure). Les parties ne sont pas obligées de se faire représenter par un mandataire ad litem; cependant, l'acte de pourvoi doit porter la signature d'un avocat ou d'un représentant syndical.

107. Le tribunal du travail de Land statue sur le pourvoi sous forme d'*ordonnance*. Le *renvoi* devant le tribunal du travail n'est pas possible (par. 91, alinéa 1, ArbGG). En ce qui concerne le prononcé et la forme de l'ordonnance, il n'y a pas de différences avec la procédure de jugement. L'ordonnance doit contenir une *indication des voies de recours* (par. 9, alinéa 4, ArbGG). Elle doit être signifiée à tous les participants (par. 91 ArbGG).

Le *recours fondé sur des questions de fond* peut être autorisé par le tribunal du travail de Land en raison de l'intérêt particulier que représente le litige; l'autorisation doit être mentionnée dans l'ordonnance. Le recours fondé sur des questions de fond doit être autorisé lorsque le tribunal du travail de Land entend rendre une décision en sens contraire d'une décision à lui connue du Tribunal fédéral du travail ou, si aucune décision en la matière n'est intervenue de la part du Tribunal fédéral du travail, d'une décision à lui connue émanant d'un tribunal du travail de Land (par. 91, alinéa 3, ArbGG).

## § 2 - LE RECOURS FONDÉ SUR DES QUESTIONS DE FOND (Rechtsbeschwerde)

108. Le recours fondé sur des questions de fond devant le Tribunal fédéral du travail contre les ordonnances de clôture des tribunaux du travail de

Land est admis lorsque le tribunal du travail de Land l'a autorisé ou lorsqu'il a jugé en sens contraire d'une décision du Tribunal fédéral du travail et que le recours se fonde sur cette dérogation (par. 8, alinéa 6, par. 92, alinéa 1, ArbGG). Le recours fondé sur des questions de fond est admis sans restrictions dans les litiges touchant à la capacité d'un groupement de conclure des conventions collectives (par. 97, alinéa 2, ArbGG).

Le recours sur questions de fond correspond à la révision dans la procédure de jugement. Comme cette dernière, elle ne peut s'appuyer que sur la non-observation d'une règle de fond de droit (non-observation ou fausse interprétation d'une règle de fond de droit). Dans la procédure de recours sur questions de fond, il n'est pas possible non plus de faire état de faits nouveaux ou de moyens de preuve nouveaux. Il ne peut pas non plus être fait état de nullités pour défaut de compétence *ratione loci* ou concernant le choix des magistrats bénévoles (par. 93 ArbGG). Le fait que le Tribunal fédéral du travail soit lié par la décision du tribunal du travail de Land sur l'admission du recours sur questions de fond correspond à la procédure en matière de révision,

109. Le recours sur questions de fond doit être introduit dans un *délai de rigueur* <sup>(172)</sup> de *deux semaines* après signification de la décision attaquée, par l'introduction d'une *requête en recours fondé sur des questions de fond* auprès du tribunal du travail de Land dont la décision est attaquée ou auprès du Tribunal fédéral du travail (par. 94, alinéa 1, ArbGG). La requête en recours fondé sur des questions de fond doit porter la signature d'un avocat. Par contre, la représentation des parties par un avocat n'est pas exigée devant le Tribunal fédéral du travail. La requête en recours fondé sur des questions de fond doit mentionner dans quelle mesure la décision attaquée doit être modifiée, quelles règles de droit ont été violées et en quoi consiste cette violation (par. 94, alinéa 2, ArbGG). L'introduction du pourvoi a effet suspensif (par. 92, alinéa 3, ArbGG).

Le recours fondé sur des questions de fond peut être retiré à tout moment sous forme d'introduction d'une demande portant la signature d'un avocat (par. 94, alinéa 3, ArbGG). En ce cas, le président classe la procédure.

110. Lorsque le recours sur questions de fond n'a pas été introduit dans les formes et délais légaux, il peut faire l'objet d'un rejet par décision du « petit sénat » (par. 94, alinéa 2, phrase 2, ArbGG). Cette règle joue même au cas où il ne s'agit pas d'une divergence entre la décision attaquée et une décision du Tribunal fédéral du travail. En ce cas, le recours basé sur des questions de fond doit être rejeté dans le délai de deux mois après son introduction <sup>(172a)</sup>. La décision de rejet doit être motivée.

La requête en recours sur questions de fond est notifiée aux intéressés pour observations (par. 95 ArbGG). Les mêmes règles que celles en usage en première et seconde instance valent ici. Une procédure orale n'est cependant pas exigée; elle n'est par contre pas exclue. Les règles appliquées dans la procédure sont principalement celles en usage en matière de révision dans la procédure de jugement (par. 92, alinéa 2, ArbGG).

111. La décision en matière de recours fondé sur des questions de fond est prise par le Tribunal fédéral du travail sous forme d'*ordonnance* (par. 96 ArbGG). Les magistrats bénévoles participent au déroulement de la procédure, et ce même lorsqu'aucune procédure orale n'a eu lieu. Un renvoi devant le tribunal du travail de Land est, par principe, exclu<sup>(173)</sup>. L'ordonnance, dans sa rédaction intégrale, doit porter la signature de tous les membres du sénat et doit être signifiée aux intéressés.

### § 3 - AUTRES RECOURS

112. Contre les décisions et les ordonnances du tribunal du travail ou de son président, intervenues en cours de procédure, il est possible de former un pourvoi devant le tribunal du travail de Land (par. 83, alinéa 4, ArbGG). Il y a lieu d'appliquer à ce pourvoi les règles énoncées plus haut sous le chiffre 102.

Les décisions du tribunal du travail de Land concernant les pourvois, ainsi que les autres décisions et ordonnances émanant du tribunal du travail de Land ou de son président, ne peuvent pas être attaquées (par. 90, alinéa 3, ArbGG). De ce fait, le recours auprès du Tribunal fédéral du travail est exclu.

## SECTION III

### RÉOUVERTURE DE LA PROCÉDURE

113. En cas de réouverture de la procédure, il y a lieu d'appliquer respectivement dans la procédure de jugement et la procédure des ordonnances les dispositions du Code de procédure civile (par. 578 et suiv. ZPO, par. 79, par. 80, alinéa 2, par. 87, alinéa 2, par. 92, alinéa 2, ArbGG). Néanmoins, la réouverture de la procédure ne peut en aucun cas se fonder sur des nullités ayant trait au choix des magistrats bénévoles ou sur des causes d'exclusion d'un magistrat bénévole (par. 79, phrase 2, ArbGG).

La réouverture de la procédure concerne des jugements et ordonnances *passés en force de chose jugée*. La procédure est entamée soit par une action

en annulation, soit par une action en révision d'un jugement (ou requête civile). L'*action en annulation* est admise dans certains cas précis de vices de procédure (par. 579 ZPO). La *requête civile* sous-entend une erreur matérielle précise dans les documents servant de base au jugement (<sup>174</sup>) (par. 580, ZPO). Les juridictions des trois différentes instances peuvent se déclarer compétentes en matière de réouverture de la procédure (par. 585 ZPO).

## CHAPITRE VII

### EXÉCUTION FORCÉE

114. En matière d'exécution forcée dans la procédure devant les juridictions du travail, il y a lieu d'appliquer en principe les *dispositions du Code de procédure civile* (par. 704 et suiv., ZPO). Ces dispositions sont appliquées telles quelles en matière de *procédure de jugement* (par. 62, alinéa 2, par. 64, alinéa 3, ArbGG), elles sont adaptées en *conséquence* en matière de *procédure des ordonnances* (par. 85, par. 87, alinéa 1, par. 92, alinéa 2, ArbGG).

La *procédure devant les juridictions du travail* comporte cependant *certaines particularités* par rapport à la procédure civile. Conformément au Code de procédure civile, les jugements sur le fond passés en force de chose jugée ou exécutoires par provision sont passibles d'exécution (par. 704, alinéa 1, ZPO). L'exécution provisoire suppose une requête préalable sur laquelle le tribunal statuera. Dans les cas où la requête préalable n'est pas exigée, l'exécution provisoire doit être expressément mentionnée dans le jugement. Par opposition, les *jugements* rendus dans la procédure de jugement, par les juridictions du travail, susceptibles de recours par voie d'appel, d'opposition ou de révision sont *exécutoires par provision de plein droit* (par. 62, alinéa 1, par. 64, alinéa 3, ArbGG). L'exécution provisoire ne suppose ni requête ni décision du tribunal. Cependant, l'*exécution provisoire* peut être *exclue* par mention expresse *dans le jugement, sur requête du défendeur*, si celui-ci rapporte la preuve que l'exécution provisoire lui causerait un dommage irréparable. L'exécution forcée peut être interrompue pour la même raison, s'il a été fait usage d'une voie de recours, si la remise en l'état antérieur a été ordonnée ou si une demande en réouverture d'instance a été formulée.

Conformément aux par. 85, par. 87, alinéa 2, par. 92, alinéa 2, ArbGG, l'exécution forcée est possible pour les décisions des juridictions du travail passées en force de chose jugée rendues par voie de *procédure d'ordonnances*.



Les ordonnances entrant en ligne de compte sont celles imposant une obligation à l'une des parties <sup>(175)</sup>. Du point de vue de l'exécution forcée, la partie soumise à l'exécution d'une obligation fait figure de débiteur, celle étant bénéficiaire de ladite exécution est considérée comme créancier. L'*exécution forcée* ne peut être accomplie qu'en ce qui concerne des *décisions* passées en *force de chose jugée*. L'exécution forcée de décisions n'ayant pas force de chose jugée n'est pas admise. Les décisions portant sur une constatation ou créatrices d'une situation juridique n'ont pas besoin d'exécution, leur effet s'impose en même temps que la création de la situation juridique. L'exécution provisoire n'est pas nécessaire non plus dans ce cas pour des questions de frais, du fait que la procédure des ordonnances est gratuite (par. 12, alinéa 5, ArbGG).

115. L'exécution forcée est menée par les *huissiers de justice*, en tant que la compétence ne revient pas à un tribunal (par. 753, alinéa 1, ZPO). La compétence des tribunaux est prévue par des dispositions particulières. En matière d'exécution forcée, il y a lieu de distinguer entre le *tribunal chargé de l'exécution* et le *tribunal chargé de l'instance*. Dans la procédure devant les juridictions du travail, le tribunal chargé de l'exécution est toujours le tribunal d'instance relevant de la juridiction civile; les tribunaux chargés de l'instance en affaires du travail sont les tribunaux du travail.

## CHAPITRE VIII

### LITIGES RELEVANT DU TRAVAIL TRANCHÉS PAR DES JURIDICTIONS AUTRES QUE CELLES DU TRAVAIL — EXCEPTIONS A LA JURIDICTION D'ÉTAT

#### SECTION I

#### LITIGES RELEVANT DU TRAVAIL TRANCHÉS PAR LES JURIDICTIONS AUTRES QUE CELLES DU TRAVAIL

##### § 1 - JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN, TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS, TRIBUNAUX COMPÉTENTS EN MATIÈRE D'IMPOSITION

116. Les juridictions de droit commun comprennent les juridictions civiles ordinaires et les juridictions pénales. Les tribunaux civils ordinaires peuvent devenir compétents en matière d'affaires du travail à la suite d'un renvoi ayant force obligatoire d'un tribunal du travail, conformément au

paragraphe 48, alinéa 1, ArbGG<sup>(176)</sup>. Ils tranchent les affaires locatives entre employeurs et salariés en matière de logements de service<sup>(177)</sup>. Les juridictions civiles ordinaires comprennent les tribunaux d'instance (Amtsgerichte), les tribunaux de grande instance (Landesgerichte), les cours d'appel (Oberlandesgerichte), ainsi que la Cour suprême fédérale (Bundesgerichtshof). Les cours d'appel sont en outre compétentes, en application des dispositions des paragraphes 8, alinéas 3, et 9, de la loi du 21 mai 1951<sup>(178)</sup> sur la cogestion des employeurs dans les conseils d'administration et les comités de direction des industries minières et de l'industrie du fer et de l'acier en relation avec les dispositions du paragraphe 18 de la loi du 7 août 1956<sup>(179)</sup> complétant la loi sur la cogestion des employeurs dans les conseils d'administration et les comités de direction des industries minières et de l'industrie du fer et de l'acier.

Les tribunaux civils ordinaires tranchent également dans une série de cas relevant de la loi pour la promotion de la construction de logements pour les mineurs des mines de charbon, rédaction du 4 mai 1957<sup>(180)</sup>.

Les *juridictions pénales* (d'instance, de grande instance, d'appel ainsi que la Cour suprême fédérale) sont compétentes en matière de violation de règles pénales et de répression des infractions au droit du travail. Il y a lieu de considérer ici les dispositions du droit de la protection du travail (par exemple droit de garantie de la durée du travail, droit de protection du travail des mineurs, droit de protection de la mère, droit de protection du travail à domicile). La procédure s'appuie sur le code de procédure pénale du 1<sup>er</sup> février 1877<sup>(181)</sup>.

117. Les *tribunaux administratifs* tranchent les litiges de droit public touchant au droit du travail, plus spécialement au droit de la protection du travail. Il s'agit ici, en général, de la délivrance d'autorisations exceptionnelles ou du retrait d'autorisations, ainsi que du recours à l'encontre de dispositions touchant au contrôle hiérarchique de l'administration de protection du travail. Les instances comprennent: les tribunaux administratifs, les tribunaux administratifs d'appel<sup>(182)</sup> et le Tribunal administratif fédéral. La procédure est réglée par la loi sur les juridictions administratives du 21 janvier 1960<sup>(183)</sup>.

118. Les litiges concernant des allocations spéciales aux salariés d'après la loi sur les primes aux mineurs du 20 décembre 1956 dans sa rédaction du 19 décembre 1963<sup>(184)</sup> (par. 3) et d'après la loi du 19 août 1964<sup>(185)</sup> sur l'aide à Berlin (par. 28 et 29) sont tranchés par les *tribunaux compétents en matière d'imposition*. Ce sont, en première instance, les tribunaux des

finances (Finanzgerichte) et en seconde instance la Cour fédérale des finances (Bundesfinanzhof). La procédure se règle d'après la loi du 6 octobre 1965 (<sup>185a</sup>) sur les juridictions compétentes en matière fiscale.

## § 2 - LES SERVICES DE L'INSCRIPTION MARITIME (Seemannsämter)

119. Les services de l'inscription maritime ont compétence pour rendre des *décisions provisoires* dans certains cas déterminés prévus par la loi sur les gens de mer du 26 juillet 1957 (<sup>186</sup>) (par. 51, par. 69, par. 72, alinéa 4, par. 78, alinéas 1 et 4, phrase 3, alinéa 5 et alinéa 6). Il s'agit de litiges relatifs à l'assistance médicale, au droit de dénonciation d'un contrat de travail et au droit de retour sans frais à la fin de l'exécution du contrat d'engagement maritime hors les frontières de la république fédérale d'Allemagne. La procédure est réglée par les paragraphes 15 et suivants de l'ordonnance administrative sur les gens de mer du 3 juin 1959 (<sup>187</sup>). La juridiction provisoire des services de l'inscription maritime ne préjuge en rien de la compétence des juridictions du travail (cf. aussi par. 111, alinéa 1, ArbGG).

## SECTION II

### EXCEPTIONS A LA JURIDICTION D'ÉTAT

#### § 1 - JURIDICTION ARBITRALE

120. La loi sur les juridictions du travail contient aux paragraphes 101 à 110 des dispositions relatives au compromis d'arbitrage dans les litiges du travail. D'après ces textes, la *compétence des commissions d'arbitrage* ne peut être stipulée que *dans deux cas*:

*pour des litiges de droit privé entre parties à une convention collective* ayant trait à des conventions collectives, à leur existence ou à leur inexistence;

*pour des litiges d'ordre privé découlant d'un contrat de travail* réglé par convention collective et dont le domaine d'application s'étend plus particulièrement aux personnes telles que comédiens, artistes de cinéma et artistes en général ou aux capitaines et aux membres de l'équipage au sens des paragraphes 2 et 3 de la loi sur les gens de mer.

La stipulation concernant l'exclusion de la juridiction du travail et le règlement par commission d'arbitrage ne peut être exclue que par les parties à une convention collective. Elle doit être faite expressément et sous forme écrite. Au cas où, nonobstant l'existence d'un compromis d'arbitrage, il y a in-

troduction d'instance auprès d'un tribunal du travail, le défendeur peut opposer *l'exception de compromis d'arbitrage*, empêchant la poursuite de l'instance (par. 102, alinéa 1, ArbGG, par. 504, 274, 275, 528, ZPO). Dans certaines conditions, l'exception de compromis d'arbitrage ne peut pas être invoquée (par. 102, alinéa 2, ArbGG).

121. La *commission d'arbitrage* doit être composée d'un nombre *égal d'employeurs* et de *salariés* (par. 103, alinéa 1, ArbGG). Ses membres peuvent être aussi des *personnes impartiales*. Les personnes n'étant pas en possession de leurs droits civiques ou n'ayant pas les qualités requises pour occuper un emploi public ne peuvent pas être membres d'une commission d'arbitrage. Les membres des commissions d'arbitrage peuvent être récusés dans les mêmes conditions que les magistrats professionnels. La décision de récusation est prise sans recours par la chambre du tribunal du travail qui serait compétent en l'absence d'un compromis d'arbitrage (par. 103, alinéas 2 et 3, ArbGG).

122. La procédure devant les commissions d'arbitrage se règle d'après les paragraphes 105 à 110 ArbGG, les conventions contenues dans le compromis d'arbitrage et, dans l'ensemble, la libre appréciation de la commission d'arbitrage. Les parties doivent, en principe, être entendues oralement. Elles peuvent se faire représenter par un mandataire pourvu d'une procuration écrite. La commission d'arbitrage ne peut recueillir de preuves qu'en tant que des preuves sont mises à sa disposition, par exemple communication de documents, indication de témoins. Au cas contraire, il lui faut avoir recours à un tribunal de première instance pour recueillir des preuves. Si les parties parviennent à un accord devant la commission d'arbitrage, il est possible de conclure une *transaction*. Celle-ci doit porter la signature des membres de la commission d'arbitrage et des parties.

Si aucun arrangement n'est intervenu, la commission d'arbitrage tranche par *sentence arbitrale*. Celle-ci doit être, en principe, motivée par écrit et porter la signature des membres de la commission d'arbitrage. Une expédition de la sentence arbitrale est obligatoirement adressée aux parties; une autre expédition doit être déposée auprès du tribunal du travail qui aurait été compétent pour l'exercice du droit. La sentence arbitrale a, à l'égard des parties, la valeur d'une décision ayant autorité de chose jugée. L'exécution forcée est possible contre les sentences arbitrales ou les transactions passées par-devant la commission arbitrale lorsqu'elle est déclarée exécutoire par le président du tribunal du travail qui aurait été compétent en l'absence de compromis d'arbitrage. La décision d'exécution forcée n'est pas susceptible de recours.

123. La sentence arbitrale peut être attaquée par voie *d'action en annulation* (par. 110 ArbGG) lorsque:

- la procédure par voie d'arbitrage n'était pas admissible ou comportait un vice de procédure;
- la sentence arbitrale se basait sur la violation d'une règle de droit, également d'une règle tarifaire;
- ou les conditions se trouvent remplies dans lesquelles il est possible d'introduire contre une décision de justice la requête civile, conformément au paragraphe 580, n<sup>os</sup> 2 à 5, ZPO.

La requête doit être introduite dans un délai de rigueur de deux semaines<sup>(188)</sup> auprès du tribunal du travail qui serait compétent pour trancher le litige. La décision du tribunal peut être attaquée par les voies de recours admises dans la procédure de jugement.

## § 2 - DIFFÉRENDS ENTRE APPRENTIS

124. Les corporations de métiers ont la faculté de former des *commissions* destinées à arbitrer les différends survenant entre les membres des corporations et leurs apprentis (par. 111, alinéa 2, ArbGG). La loi ne précise pas de quels litiges il s'agit en particulier. D'après une opinion dominante, seuls les différends découlant du contrat d'apprentissage ou ayant trait à l'existence ou à l'inexistence d'un contrat d'apprentissage sont à considérer; il n'y a pas lieu, par contre, de tenir compte des litiges découlant d'actes délictueux en rapport avec le contrat d'apprentissage (cf. par. 2, alinéa 1, n<sup>o</sup> 2, ArbGG). La création en est entièrement libre; elle doit néanmoins être prévue par les statuts. Lorsque de telles commissions sont créées, elles doivent être composées en nombre égal d'employeurs et de salariés (composition paritaire). Le choix d'un président impartial n'est pas obligatoire, mais autorisé; il est aussi recommandé du fait qu'en cas d'égalité de voix, une décision ne pourrait pas intervenir.

La décision de la commission doit être reconnue par les deux parties dans un délai d'une semaine. Cette reconnaissance doit être expresse; il ne suffit pas que les parties ne se manifestent pas pendant la durée de cette semaine. Au cas contraire, une requête peut être introduite auprès du tribunal du travail compétent, et ce dans un délai de deux semaines après que soit rendue la décision. Les débats devant la commission constituent la condition préalable à l'introduction de l'action devant le tribunal du travail.

Les décisions ayant fait l'objet d'une reconnaissance, ainsi que les transactions passées par-devant la commission, sont exécutoires lorsqu'elles ont été déclarées exécutoires par provision par le président du tribunal du travail compétent.

*Deuxième partie**LA JURIDICTION DE SÉCURITÉ SOCIALE*  
(Juridiction sociale)

## CHAPITRE I

## SOURCES JURIDIQUES DE LA JURIDICTION SOCIALE

125. En ce qui concerne les bases constitutionnelles de la juridiction sociale, il y a lieu de se référer aux observations énoncées plus haut sous le chiffre 23. L'article 96, alinéa 1, GG décida de la création d'un tribunal fédéral supérieur pour la juridiction sociale (<sup>189</sup>).

La source la plus importante de la juridiction sociale se trouve dans la *loi sur les juridictions sociales du 3 septembre 1953* (<sup>190</sup>). Le *Code de procédure civile* et la *loi sur l'organisation judiciaire* sont appliqués de façon appropriée, dans la mesure où les différences procédurales n'y font pas obstacle. La loi sur les juridictions sociales se réfère en outre à la loi du 26 septembre 1963 (<sup>191</sup>) sur *l'indemnisation des magistrats bénévoles*, la loi du 3 juillet 1952 (<sup>192</sup>) sur les significations administratives, la loi du 27 avril 1953 (<sup>193</sup>) sur *l'exécution judiciaire administrative*, ainsi qu'au par. 401, ZPO à appliquer en fonction des circonstances, la *loi sur le dédommagement des témoins et experts dans sa rédaction du 26 septembre 1963* (<sup>194</sup>). En matière de procédure devant les juridictions sociales, il y a lieu de tenir compte, en outre, de *l'ordonnance fédérale sur les avocats*, *l'ordonnance fédérale sur les honoraires des avocats* et la *loi sur les consultations juridiques*.

126. Le statut juridique des magistrats professionnels et des magistrats bénévoles se règle d'après la *loi sur la magistrature allemande* et les *lois sur la magistrature des Länder*. En ce qui concerne les magistrats professionnels du tribunal fédéral social, il y a lieu d'appliquer en outre la *loi sur l'organisation de la magistrature* (Richterwahlgesetz).

## CHAPITRE II

## ORGANISATION JUDICIAIRE

## SECTION I

## ORGANISATION ET ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

## § 1 - ORGANISATION ET HIÉRARCHIE DES TRIBUNAUX

127. Les tribunaux de juridiction sociale sont les *tribunaux sociaux*, les *tribunaux sociaux de Land* et le *Tribunal fédéral social* (par. 2 SGG). Les tribunaux sociaux siègent en première instance (par. 8 SGG). La seconde instance est formée par les tribunaux sociaux de Land (par. 29 SGG). Le Tribunal fédéral social forme la troisième et dernière instance (par. 39, alinéa 1, SGG)<sup>(195)</sup>.

Les *tribunaux sociaux* et les *tribunaux sociaux de Land* sont des *juridictions de Land* (par. 2, par. 7, alinéa 1, phrase 1, par. 28, alinéa 1, phrase 1, SGG). La création, la suppression ou le transfert d'un tribunal social ou d'un tribunal social de Land ne peuvent être réalisés qu'en exécution d'une loi (de Land). A l'exception de ceux du Land de Schleswig-Holstein<sup>(196)</sup>, les tribunaux sociaux et les tribunaux sociaux de Land dépendent des ministères du travail et de la sécurité sociale, le cas échéant, des sénateurs du travail<sup>(197)</sup> auxquels incombe l'application des lois de création.

Le *Tribunal fédéral social* est un *tribunal fédéral* (article 96, alinéa 1, GG). Il a été créé en vertu de la loi qui a fixé son siège à Kassel (par. 38, alinéa 1, SGG).

128. Les *tribunaux sociaux* se composent de *chambres* (par. 10 SGG), les *tribunaux sociaux de Land* de composent de *sénats* (par. 31 SGG). Ces derniers sont toujours des chambres techniques ou sénats techniques en matière d'affaires de sécurité sociale, d'assurance chômage, ainsi que des autres compétences de l'Office fédéral de la main-d'œuvre et de l'assurance chômage, d'assistance aux victimes de guerre, d'assurance minière, inclusivement de l'assurance accidents en matière minière, ainsi que du droit au secours médical (par. 10 et 31 SGG).

Le nombre de chambres, respectivement de sénats, est défini par une loi de Land. Le ressort d'une chambre, respectivement d'un sénat, peut être étendu aux ressorts d'autres chambres ou sénats. Au cas où le ressort doit

être étendu au-delà des limites d'un Land, un accord entre les Länder intéressés est indispensable.

Le *Tribunal fédéral social* se compose de sénats (par. 40 SGG) et du *grand sénat* (par. 41 SGG). Les sénats sont constitués conformément au principe de spécialisation énoncé ci-dessus.

## § 2 - ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

129. Le *contrôle hiérarchique* des *tribunaux sociaux* et des *tribunaux sociaux de Land* est exercé respectivement par l'administration de Land compétente ou l'organisme délégué par elle (par. 9, alinéa 3, par. 30, alinéa 2, SGG). Cet organisme délégué est le ministre compétent, le cas échéant le sénateur compétent, en Schleswig-Holstein le ministre de la justice (198). Il est possible à l'administration de Land compétente ou à l'organisme délégué de subdéléguer au président du tribunal social de Land ou au président du tribunal social le règlement d'affaires administratives (199) et de contrôle (199) hiérarchique intéressant les tribunaux sociaux. Ceci vaut aussi pour les tribunaux sociaux de Land; des affaires administratives et de discipline peuvent être déléguées à leurs présidents.

Le contrôle hiérarchique concernant le *Tribunal fédéral social* est exercé par le ministre fédéral du travail et de la sécurité sociale (par. 38, alinéa 3, SGG). Il peut déléguer au président du Tribunal fédéral social le soin de régler les affaires administratives et de contrôle hiérarchique. Il a été fait partiellement usage de cette possibilité.

130. La *répartition des affaires judiciaires* entre les différentes chambres du *tribunal social*, ainsi que la composition desdites chambres par des *magistrats professionnels* et des *magistrats bénévoles* a lieu, pour l'année à venir, avant le début de l'année d'exercice (par. 25, alinéa 1, par. 26 SGG). Les magistrats professionnels et les magistrats bénévoles peuvent appartenir simultanément à plusieurs chambres. La répartition et la composition sont ordonnées par le *bureau du tribunal social* (Präsidium). Celui-ci se compose du président chargé de la surveillance et des deux magistrats professionnels les plus anciens (par. 24, alinéa 1, SGG). Les décisions du bureau sont prises à la majorité des voix. Avant la répartition des affaires, l'affectation des magistrats bénévoles aux chambres et l'établissement des listes pour la désignation des magistrats bénévoles aux audiences, il y a lieu de prendre avis de la commission des magistrats bénévoles, obligatoirement constituée auprès de chaque tribunal social (par. 23 SGG). Les décisions du bureau ne peuvent subir de modification au cours de l'année d'exercice que pour autant que cela soit rendu nécessaire par suite de



l'accumulation des affaires auprès d'une chambre ou par suite de changement ou d'empêchement durable de certains présidents (par. 25, alinéa 2, SGG).

Les dispositions énoncées ci-dessus s'appliquent de façon appropriée aux *tribunaux sociaux de Land* et au *Tribunal fédéral social* (par. 36 et 35, alinéa 1, par. 48 et 47 SGG). Le *bureau du tribunal social de Land* se compose du président, des présidents de sénats et des deux magistrats professionnels les plus anciens. A l'intérieur des sénats, la répartition des affaires entre les magistrats professionnels est toujours assurée par le président (par. 34, alinéa 2, par. 40, SGG) <sup>(200)</sup>. Le *bureau du Tribunal fédéral social* se compose du président, des présidents de sénats et des deux magistrats professionnels les plus anciens (par. 48 SGG). En plus des attributions déjà énoncées, le bureau du Tribunal fédéral social nomme les magistrats professionnels et les magistrats bénévoles qui exerceront auprès du grand sénat; la nomination s'effectue pour deux années d'exercice (par. 41, alinéa 4, SGG). Le bureau, complété par les deux magistrats bénévoles les plus âgés, élabore en outre un rôle des affaires qui déterminera le fonctionnement du Tribunal fédéral social; ce rôle nécessite l'approbation du Conseil fédéral (par. 50 SGG) <sup>(201)</sup>.

## SECTION II

### COMPOSITION DES TRIBUNAUX

#### § 1 - GÉNÉRALITÉS

131. Les juridictions de sécurité sociale sont des *juridictions collégiales* (par. 3, alinéa 1, SGG). Elles se composent de *magistrats professionnels* et de *magistrats bénévoles*. Les magistrats bénévoles près les tribunaux sociaux portent le titre administratif <sup>(202)</sup> de juges sociaux; près les tribunaux sociaux de Land, ils portent le titre administratif de juges sociaux de Land et près le Tribunal fédéral social, celui de juges sociaux fédéraux (par. 3, alinéa 2, SGG).

132. Les *tribunaux sociaux* se composent du nombre requis de magistrats professionnels, faisant fonction de présidents, ainsi que des juges sociaux (par. 9, alinéa 1, SGG). Ces derniers sont choisis dans le milieu des assurés et des employeurs, des caisses d'assurance maladie, des médecins de caisses ainsi que dans le milieu des personnes s'occupant des victimes de guerre, de leurs ayants droit et de leurs familles. Les *chambres des tribunaux sociaux* fonctionnent en la personne d'un *président* et de *deux juges sociaux*

comme assesseurs (par. 12, alinéa 1, SGG). Conformément au principe de spécialisation mentionné ci-dessus, les chambres techniques ne peuvent être composées que de juges sociaux ayant les qualifications correspondantes au milieu intéressé (par. 1, alinéas 2 à 4, par. 16, alinéa 2, SGG).

En conséquence, les chambres traitant de questions de sécurité sociale et d'assurance chômage comporteront respectivement un juge social choisi dans le milieu des assurés et un autre choisi dans le milieu des employeurs. Au cas d'existence de chambres traitant de branches particulières de la sécurité sociale (assurance maladie, assurance rentes, assurance accidents, assurance minière), les juges sociaux affectés à ces chambres doivent avoir des qualifications dans les branches correspondantes. Les chambres siégeant en matière d'assistance médicale<sup>(203)</sup> sont composées respectivement d'un juge social du milieu des caisses d'assurance maladie et du milieu des médecins de caisses, le cas échéant, des dentistes de caisses. S'il s'agit de litiges intéressant exclusivement les médecins et dentistes de caisses, les juges sociaux sont choisis exclusivement dans ces milieux. Les chambres réglant les affaires d'aide aux victimes de guerre se composent respectivement d'un juge social du milieu des personnes spécialisées dans l'aide aux victimes de guerre et des personnes assistées, ainsi que de leurs ayants droit.

133. Les *tribunaux sociaux de Land* se composent du président, des présidents de sénats, d'autres magistrats professionnels et des juges sociaux de Land (par. 30, alinéa 1, SGG) choisis dans les milieux indiqués plus haut. Les *sénats des tribunaux sociaux de Land* fonctionnent composés d'un président, de deux autres magistrats professionnels et de deux juges sociaux de Land (par. 33 SGG). La participation des juges sociaux de Land au fonctionnement des chambres techniques s'opère d'après les règles énoncées plus haut au sujet des tribunaux sociaux. Il y a lieu d'appliquer les mêmes règles à la *composition des sénats près le Tribunal fédéral social* (par. 40 SGG) qui se composent du président, des présidents de sénats, d'autres magistrats fédéraux (magistrats professionnels) et des juges sociaux fédéraux (magistrats bénévoles) (par. 38, alinéa 2, SGG). Le *grand sénat* se compose du *président du Tribunal fédéral social*, de *six autres juges fédéraux* et de *quatre juges sociaux fédéraux* (par. 41, alinéa 1, SGG); il y a lieu d'y ajouter, en fonction des attributions particulières du grand sénat, un ou deux *présidents de sénats déterminés* (par. 41, alinéa 5, SGG). Les juges fédéraux du grand sénat doivent obligatoirement faire partie de sénats ayant des attributions en matière de sécurité sociale, d'assurance chômage et d'aide aux victimes de guerre. Les juges sociaux fédéraux doivent être recrutés en fonction des litiges à trancher, dans les milieux correspondants.

La présidence du grand sénat revient au président du Tribunal fédéral social, en cas d'empêchement au président de sénat le plus ancien.

## § 2 - MAGISTRATS PROFESSIONNELS

134. En ce qui concerne le *statut juridique* (Rechtsstellung) et la *nomination* des magistrats professionnels en matière de juridiction sociale, il y a lieu d'appliquer avec de rares modifications les règles énoncées plus haut sous les chiffres 33 à 35. Contrairement à ce qui s'applique aux juridictions du travail, le ministre de la justice de Land et, le cas échéant, le ministre fédéral de la justice n'interviennent pas (Benehmen) dans la nomination des magistrats professionnels auprès des juridictions sociales. La nomination des magistrats professionnels des tribunaux sociaux de première instance intervient après délibération d'une *commission* créée par l'autorité supérieure de Land dans le ressort d'un tribunal social de chaque Land (par. 11, alinéas 1 et 2, SGG). Cette commission doit se composer de représentants des assurés, des employeurs, des personnes ayant droit aux prestations, de personnes spécialisées dans l'aide aux victimes de guerre, ainsi que de représentants de la juridiction sociale. Les magistrats professionnels des tribunaux sociaux sont, contrairement aux magistrats professionnels des tribunaux du travail, nommés sans intervention d'une autorité supplémentaire. En ce qui concerne la nomination des magistrats professionnels près le Tribunal fédéral social, il y a lieu d'appliquer les règles de la loi sur la désignation des magistrats (Richterwahlgesetz)<sup>(204)</sup>; le ministre compétent au sens du par. 1, alinéa 1, de la loi sur la désignation des magistrats est le ministre du travail et de la sécurité sociale (par. 38, alinéa 2, SGG).

## § 3 - MAGISTRATS BÉNÉVOLES

135. En ce qui concerne les magistrats bénévoles en matière de juridiction sociale, il y a lieu d'appliquer principalement les mêmes dispositions que pour les magistrats bénévoles des juridictions du travail. Il y a lieu de se référer à ce sujet aux développements parus sous les chiffres 36 à 45. Les différences tiennent surtout à la plus grande diversité des *personnes pouvant être appelées à donner leur avis*. Les magistrats bénévoles des juridictions sociales sont recrutés dans le milieu des assurés, des employeurs, des caisses d'assurance maladie, des médecins de caisses, des personnes spécialisées dans l'aide aux victimes de guerre et des personnes pouvant prétendre aux prestations ainsi que de leurs ayants droit. La titularisation se fait sur la base de listes de propositions. Les listes de propositions des magistrats bénévoles des milieux assurés-employeurs sont établies par les

associations professionnelles des salariés et des employeurs ainsi que par les autorités supérieures de Land et fédérales compétentes<sup>(205)</sup> (par. 14, alinéa 2, par. 35, alinéa 1, par. 46, alinéa 1, SGG). Les magistrats bénévoles issus des milieux des caisses d'assurances et des médecins de caisses ou dentistes de caisses sont choisis sur des listes de propositions des associations de médecins de caisses et des unions régionales de caisses d'assurance maladie (par. 14, alinéa 3, par. 35, alinéa 1, par. 46, alinéa 2, SGG). En ce qui concerne les magistrats bénévoles du milieu des personnes spécialisées dans l'aide aux victimes de guerre, les listes de propositions sont établies par les offices d'assistance de Land ou par l'autorité administrative supérieure de Land; pour les magistrats bénévoles issus du milieu des personnes assistées ainsi que des familles des victimes de guerre, les listes sont établies par l'association des victimes de guerre (par. 14, alinéa 4, par. 35, alinéa 1, par. 46, alinéa 3, SGG).

136. Peuvent aussi remplir les fonctions de magistrats bénévoles du milieu des assurés, les personnes ayant qualité de chômeurs ou étant titulaires d'une rente servie par une caisse d'assurance privée (par. 16, alinéa 3, par. 35, alinéa 1, par. 47, SGG). Sont exclus des fonctions de magistrats bénévoles à tous les niveaux, les personnes ayant qualité de membres du comité de direction des représentants des assurés sociaux et de leurs associations professionnelles, les associations de médecins de caisses et de dentistes de caisses, de l'Office fédéral de la main-d'œuvre et de l'assurance chômage (par. 17, alinéa 2, par. 35, alinéa 1, par. 47, SGG). Les employés des groupements énumérés ci-dessus sont exclus en tant que magistrats professionnels des chambres et des sénats statuant sur des litiges relevant de leur branche professionnelle (par. 17, alinéa 3, par. 35, alinéa 1, par. 47, SGG)<sup>(206)</sup>. Les magistrats bénévoles des juridictions sociales ne peuvent faire partie que d'un tribunal de juridiction sociale à la fois; ils ne peuvent pas exercer leur activité cumulativement auprès de plusieurs instances (par. 17, alinéa 5, par. 35, alinéa 1, par. 47, SGG).

Il est constitué auprès de chaque tribunal social et tribunal social de Land une *commission* des magistrats bénévoles qui siège sous la présidence du juge-directeur, le cas échéant du président du tribunal (par. 23, alinéa 1, par. 35, alinéa 1, par. 47, SGG). Il y a lieu de prendre avis, écrit ou oral, de cette commission, avant toute constitution de chambres ou de sénats, avant la répartition des affaires, avant l'affectation des magistrats bénévoles aux chambres et sénats et avant l'établissement des listes sur l'affectation des magistrats bénévoles aux audiences. Elle peut faire part des vœux des magistrats bénévoles aux organismes intéressés.

## SECTION III

## GREFFES

137. En vue d'assurer la bonne marche du service, il est institué auprès de chaque tribunal de juridiction sociale un *greffe* composé du nombre réglementaire de *greffiers* (par. 4 SGG). Le greffier a notamment *missiou* de dresser procès-verbal des requêtes et déclarations, de tenir le *piumitif* d'audience et de délivrer des expéditions et copies des pièces; il est responsable pour l'ensemble des dossiers, de la tenue des registres, de l'établissement des listes ainsi que de l'envoi des convocations et citations.

En opposition avec la juridiction du travail, il n'existe *pas de fonctionnaires de l'administration de la justice* chargés de certaines fonctions juridictionnelles devant les juridictions sociales.

## CHAPITRE III

## LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE JURIDICTION SOCIALE

## SECTION I

## LA COMPÉTENCE TERRITORIALE

138. En opposition avec les juridictions civiles et du travail, la compétence *ratione loci* en matière de juridiction sociale se détermine d'après le *lieu d'établissement*, le *domicile* ou la *résidence* du demandeur au moment de l'introduction de la demande (par. 57, alinéa 1, SGG). Si le demandeur se trouve sous contrat de travail, il lui est également possible d'introduire sa demande devant le tribunal social compétent du lieu d'exercice de son travail. En ce qui concerne les demandes présentées par des organismes officiels contre une personne physique ou contre une personne morale de droit privé, la compétence s'établit en fonction de leur siège social, de leur domicile ou de leur résidence. En cas de litige sur la première attribution d'une rente après décès, la compétence s'établit en fonction du domicile ou de la résidence des survivants (par. 57, alinéa 2, SGG). Dans les affaires intéressant le droit des médecins de caisses, la compétence revient au tribunal social dans le ressort duquel l'association des médecins de caisses a son siège social; en matière d'admission, le tribunal social compétent

est celui dans le ressort duquel est établie la caisse auxiliaire (par. 57a SGG). Dans certains cas déterminés par la loi, le tribunal compétent est déterminé par le tribunal situé à l'instance immédiatement supérieure <sup>(207)</sup> (par. 58 SGG).

Si le tribunal saisi est incompétent, il doit, sur requête du demandeur, se déclarer incompétent par voie d'ordonnance et renvoyer le litige au tribunal compétent <sup>(208)</sup> de sécurité sociale (par. 98, alinéa 1, SGG). La décision, insusceptible de voies de recours, lie le tribunal auquel le litige a été renvoyé (par. 98, alinéa 2, SGG). Au cas où des circonstances nouvelles modifiant la compétence interviendraient durant la litispendance, il n'y aurait pas lieu à renvoi ultérieur.

Les *conventions* entre les parties au procès au sujet de la *compétence* n'ont *aucune valeur juridique* en matière de juridiction sociale (par. 58 SGG).

## SECTION II

### VOIES DE DROIT ET COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

#### § 1 - VOIES DE DROIT

139. Le point de déterminer la voie de droit autorisée est en corrélation avec les rapports entre les tribunaux de juridiction sociale et les juridictions civiles, du travail, pénales, des finances et administratives. Il y a lieu d'appliquer le *principe de priorité* (par. 52 SGG), traité plus haut sous le chiffre 58. En matière de juridiction sociale, il existe également la possibilité, en cas d'irrecevabilité de l'action, de renvoyer devant le tribunal de première instance de la juridiction considérée comme compétente en la matière (par. 52, alinéa 3, SGG).

140. Conformément au paragraphe 51, alinéas 1 et 2, SGG, l'*action est recevable devant les tribunaux de juridiction sociale* pour tous les litiges de droit public relevant de la sécurité sociale, de l'assurance chômage, des autres attributions de l'Office fédéral de la main d'œuvre et de l'assurance chômage, de l'aide aux victimes de guerre <sup>(209)</sup>, ainsi que du rapport entre les médecins, dentistes et caisses d'assurance maladie (droit des médecins de caisses). Il y a lieu de considérer comme relevant des assurances sociales au sens du par. 51, alinéa 1, SGG les assurances maladie, les assurances accidents, les assurances rentes des ouvriers et employés, ainsi que les assurances minières. Les litiges du domaine de l'aide sociale (assistance à toutes personnes nécessiteuses) ne relèvent par contre pas des tribunaux de juridiction sociale, mais des tribunaux administratifs.

L'accès aux tribunaux de juridiction sociale est admis en outre en matière de litiges de droit public pour lesquels cette voie de droit est indiquée par la loi (par. 51, alinéa 3, SGG) <sup>(210)</sup>.

## § 2 - COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

141. En matière de juridiction sociale en première instance, les tribunaux *compétents ratione materiae* sont les tribunaux sociaux, exception faite des deux cas énumérés au paragraphe suivant (par. 8 SGG).

Le *Tribunal fédéral social* est compétent en première et dernière instance pour trancher les litiges autres que ceux de droit constitutionnel, entre le Bund (Fédération) et les Länder, ainsi que de plusieurs Länder entre eux, dans les matières où la compétence est donnée aux tribunaux de juridiction sociale conformément au paragraphe 51 SGG (par. 39, alinéa 2, SGG). En outre, le Tribunal fédéral social est compétent en première et dernière instance pour les décisions en matière de droit à prestations des militaires appartenant aux services de renseignements de l'armée et de leurs survivants (par. 68, alinéa 7, loi d'assistance aux militaires).

## SECTION III

### COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

142. A l'exception des deux cas précédemment énoncés, dans lesquels la décision est prise par le Tribunal fédéral social en première et dernière instance, les tribunaux sociaux sont toujours compétents en *première instance* (par. 8 SGG). Les *tribunaux sociaux de Land* décident en *seconde instance* en matière d'appels interjetés contre les jugements et les pourvois contre les autres décisions rendues par les tribunaux sociaux (par. 29, 143, 172, alinéa 1, SGG). Le *Tribunal fédéral social* décide en *troisième instance* en matière de révision contre les jugements des tribunaux sociaux de Land (par. 39, alinéa 1, par. 160, SGG); de plus, il est compétent pour décider du recours direct en cassation contre les jugements des tribunaux sociaux (par. 161 SGG), ainsi qu'en première et dernière instance dans les cas des par. 39, alinéa 2, SGG et par. 88, alinéa 7, de la loi d'assistance aux militaires.

143. Après des *tribunaux sociaux*, les décisions sont prises régulièrement par les *chambres*. Le *président* décide, par jugement rejetant une action pour raisons de procédure (Vorbescheid), dans le cas où la demande est

rejetée comme irrecevable ou manifestement mal fondée (par. 105, alinéa 1, SGG). Dans l'ensemble, la direction du procès lui incombe; en fonction de ces attributions, il rend des ordonnances et des décisions.

144. Auprès des *tribunaux sociaux de Land*, les décisions sont prises régulièrement par les *sénats*. Le *président du sénat* peut décider, par jugement rejetant une action pour raisons de procédure, au sujet de l'appel, lorsque celui-ci est irrecevable ou non interjeté dans les délais (par. 158, alinéa 2, SGG).

145. Le *Tribunal fédéral social* fonctionne normalement sous forme de *sénats*, composés d'un président, de deux assesseurs magistrats professionnels et de deux magistrats bénévoles. Les sénats fonctionnant sans l'assistance des magistrats bénévoles décident de l'admissibilité de la révision, de son introduction dans les formes et délais légaux et de son fondement légal (par. 169 SGG).

Le grand sénat du Tribunal fédéral social est compétent lorsque, sur une question de droit, un sénat veut rendre une décision en sens contraire de celle d'un autre sénat ou du grand sénat (par. 42 SGG) ou si, dans une affaire d'importance fondamentale, l'évolution du droit ou la garantie d'une jurisprudence uniforme rendait nécessaire une décision du grand sénat (par. 43 SGG).

## CHAPITRE IV

### LES PARTICIPANTS A L'INSTANCE ET LEUR REPRÉSENTATION

#### SECTION I

##### CAPACITÉ DE PARTICIPER A L'INSTANCE — CAPACITÉ D'EXERCICE

146. La procédure en matière de juridiction sociale ne connaît pas seulement, comme dans la procédure devant les juridictions du travail, en tant que parties au procès, un *demandeur* et un *défendeur*, mais encore la *partie intervenante* <sup>(211)</sup> (par. 69 SGG). Il peut de plus y avoir intervention de tiers sous forme de *litisconsorts* ou de *parties intervenantes principales* (par. 74 SGG). La *capacité de participer à l'instance* <sup>(212)</sup> appartient aux personnes *physiques* et *morales*, aux *associations ne possédant pas la capacité juridique*, aux *administrations* en tant qu'elles y sont autorisées par la loi de Land, au comité d'appel <sup>(213)</sup> (Berufungsausschuß) conformément au paragraphe 368 b, alinéa 6, de l'ordonnance du Reich sur les assurances,



ainsi qu'à l'Office d'arbitrage <sup>(213)</sup> (Schiedsamt) conformément au par. 368i, alinéa 1, de l'ordonnance du Reich sur les assurances (par. 70, SGG).

147. La *capacité d'exercice* est réglée de façon particulière par le paragraphe 71 SGG en ce qui concerne la procédure devant les juridictions sociales. En application de ces dispositions, une partie a la capacité d'exercice pour autant qu'elle possède la capacité de passer des contrats (capacité contractuelle). En ce qui concerne la capacité contractuelle des personnes il y a lieu de se référer au droit commun, plus spécialement au Code civil allemand (BGB). En conséquence, les personnes possédant une capacité restreinte contractuelle (par exemple les mineurs entre 7 et 21 ans) ont également une capacité restreinte d'exercice. Il convient de relever une particularité en ce qui concerne les mineurs de plus de 16 ans, en matière de procédure sociale. Ils ont entière capacité d'exercice dans leurs propres affaires, avec cette restriction qu'il est besoin de l'approbation de leur représentant légal pour le retrait d'une action en justice. Les personnes morales ne possédant pas la capacité contractuelle et par conséquent n'ayant pas la capacité d'exercice, les associations ne possédant pas la capacité juridique, les administrations, le comité d'appel et le bureau d'arbitrage ne peuvent agir que par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, de leurs directeurs, de leurs fondés de pouvoirs ou de leurs présidents.

Dans les affaires des victimes de guerre, le Land est représenté par l'Office d'assistance de Land, qui est une administration dépendant de l'administration du Land.

## SECTION II

### REPRÉSENTATION AU PROCÈS

148. Devant les *tribunaux sociaux* et les *tribunaux sociaux de Land*, il est possible aux *participants* ayant la capacité d'exercice de *participer personnellement aux débats*. Ils peuvent également se faire *représenter par toute personne ayant capacité d'exercice* (par. 73 SGG). Cependant, les médecins experts ayant exercé pour l'une des parties ne pourront pas faire fonction de représentants à la même instance. L'autorisation de représentation doit être donnée par écrit. Entre époux et parents en ligne directe, l'autorisation peut être tacite. La valeur et les effets de la procuration sont les mêmes qu'à l'instance civile. Si une partie assume personnellement sa défense, elle peut néanmoins se faire assister d'un avocat au cours de la procédure orale. Celui-ci peut exercer un mandat au nom du participant.

149. A l'exception des administrations et des groupements et établissements de droit public, les parties doivent se faire représenter devant le *Tribunal fédéral social* par des mandataires ad litem (*obligation de se faire représenter*) conformément au par. 166, alinéa 1, SGG. Peuvent être chargés de la représentation tout avocat postulant auprès d'une juridiction allemande, ainsi que les membres et employés des associations professionnelles des employeurs et salariés et des associations de victimes de guerre, en tant qu'ils sont autorisés par statuts ou procuration à ladite représentation <sup>(214)</sup> (par. 166, alinéa 2, SGG).

## CHAPITRE V

### LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE JURIDICTION SOCIALE

#### SECTION I

#### RÈGLES GÉNÉRALES ET PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS SOCIALES

##### § 1 - RÈGLES GÉNÉRALES

150. La procédure est réglée dans ses détails par la loi sur les juridictions sociales. Celle-ci se différencie de la loi sur les juridictions du travail qui, elle, se réfère en général dans une large mesure au Code de procédure civile. La raison en est que les juridictions du travail sont des juridictions civiles d'exception, dont la procédure s'inspire plutôt du Code de procédure civile, soit de la procédure appliquée devant les juridictions civiles ordinaires. Par contre, les tribunaux de juridiction sociale sont des juridictions administratives d'exception (par. 1 SGG). Lors de la création de la loi sur les juridictions sociales, il n'existait pas encore de règlement de procédure uniforme pour les tribunaux administratifs en général <sup>(215)</sup>, auquel la loi sur les juridictions sociales aurait pu se référer de façon globale. Cependant, la loi sur les juridictions sociales contient aussi, dans divers cas d'espèce, des références au Code de procédure civile et à la loi sur l'organisation judiciaire. Il s'agit ici de règles procédurales propres à toutes les instances judiciaires. Le Code de procédure civile et la loi sur l'organisation judiciaire sont en outre utilisés de façon appropriée, lorsque la loi sur les juridictions sociales ne prévoit pas le cas, à moins que les différences fondamentales entre les deux sortes de procédures n'excluent une telle utilisation (par. 202 SGG).

151. Le principe du *juge naturel* et le *droit d'être entendu par un tribunal* font partie des principes de base de toutes les procédures judiciaires (article 103, alinéa 1, GG). Ce dernier est mis spécialement en évidence par la loi sur les juridictions sociales (par. 62 SGG). Pour les détails, il y a lieu de se référer aux chiffres 70 et 71 de cette étude.

152. Devant les tribunaux de juridiction sociale, on applique le principe de l'oralité des débats (par. 124, alinéa 1, SGG). La procédure écrite est admise lorsque les parties ont donné leur accord (par. 124, alinéa 2, SGG). Les décisions judiciaires autres que les jugements peuvent être rendues sans procédure orale (par. 124, alinéa 3, SGG). En ce cas, l'accord des parties n'est pas requis.

153. *Le principe de la publicité* est aussi appliqué à la procédure devant les juridictions sociales (par. 61, alinéa 1, SGG). Outre les causes énoncées plus haut sous le chiffre 74, le huis clos peut être également ordonné si la divulgation de l'état de santé ou la situation de famille de l'une des parties est de nature à lui porter un préjudice grave. Le jugement doit toujours être prononcé en audience publique.

154. En ce qui concerne *l'exclusion* et *la récusation des magistrats professionnels* et *des magistrats bénévoles*, il y a lieu d'appliquer les règles de la procédure civile (par. 60, alinéa 1, SGG). Les modalités ressortent de ce qui a été traité plus haut sous le chiffre 75. De plus, la loi sur les juridictions sociales dispose (par. 60, alinéa 2, SGG) qu'un magistrat est également exclu s'il a participé à la procédure administrative préalable. En outre, l'exception de suspicion légitime d'un magistrat est toujours considérée comme fondée, dans la procédure devant les juridictions sociales, si ce magistrat appartient au comité de direction d'une personne morale dont les intérêts sont mis directement en jeu par l'instance en cours. La décision de récusation d'un magistrat auprès des tribunaux sociaux ou des tribunaux sociaux de Land est prise par voie d'ordonnance par le tribunal de Land compétent. Auprès du Tribunal fédéral social, la décision est prise par le sénat dont fait partie le magistrat récusé (par. 171, alinéa 1, SGG). La décision est prise avec la participation, au lieu et place du magistrat récusé, de son représentant permanent.

155. En ce qui concerne la police de l'audience, la langue judiciaire, le délibéré et la mise aux voix, il y a lieu de se référer aux dispositions de la loi sur l'organisation judiciaire (par. 61 SSG). Pour les modalités, il y a lieu de se référer au chiffre 76 de cette étude.

156. Les injonctions et les décisions faisant courir un délai doivent être signifiées (par. 63, alinéa 1, SGG). Le calcul des délais est sans particularités (par. 64 SGG). Le délai d'exercice d'une voie de recours, ou d'un moyen de recours en général, ne court que du moment où la partie a été informée par écrit de la possibilité de cette voie de recours ou de ce moyen (par. 66, alinéa 1, SGG). A une exception près<sup>(216)</sup>, les délais légaux ne peuvent être ni prolongés ni raccourcis. Par contre, les délais fixés par le juge peuvent être raccourcis ou prolongés (par. 65 SGG). En cas de forclusion involontaire d'un délai légal, il est possible de solliciter la réintégration dans l'état antérieur (par. 67 SGG).

157. Tous les tribunaux, les administrations et les émanations des assurés ont l'obligation de *fournir leur coopération* en matière *juridique* et *administrative* aux tribunaux de juridiction sociale (par. 5 SGG). Les commissions rogatoires adressées aux tribunaux de juridiction sociale sont exécutées par les tribunaux sociaux de première instance. Le président d'une des chambres auprès de ces juridictions est compétent en la matière.

## § 2 - PARTICULARITÉS DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS SOCIALES

158. La juridiction sociale est dominée par le *principe selon lequel le tribunal détermine lui-même la marche de la procédure* (par. 103 SGG). Cela suppose qu'il appartient aux tribunaux d'effectuer d'office l'enquête au sujet de l'affaire. En cette matière, ils ne sont pas liés par la production et les offres de preuves des parties<sup>(217)</sup>. Les tribunaux peuvent recueillir de leur propre chef toutes preuves et tous renseignements nécessaires à la mise en état de l'affaire.

159. La procédure devant les tribunaux de juridiction sociale est, *en principe, sans frais* (par. 183 SGG). Les associations et établissements de droit public sont astreints au règlement d'une taxe de justice globale<sup>(218)</sup>. Certains actes de procédure déterminée (établissement d'expéditions, expertises d'un médecin déterminé) (par. 93, et 109, SGG), peuvent donner lieu à perception de frais. Si une partie occasionne des frais au tribunal ou à une autre partie par maligned, en faisant volontairement traîner l'instance ou en égarant le tribunal, les frais de la procédure peuvent être mis à sa charge pour tout ou partie (par. 192 SGG). Le tribunal statue, par jugement ou par voie d'ordonnance, sur la répartition des frais extra-judiciaires, entre les parties (par. 193 SGG) (par exemple, honoraires d'avocat).

160. En opposition avec la procédure en usage dans les litiges devant les juridictions du travail ou les juridictions civiles, la procédure devant les juridictions sociales ne connaît pas la procédure par défaut<sup>(219)</sup>. Il existe seulement la possibilité, si aucune des parties ne s'est présentée dans les délais d'audience ou si certaines parties n'ont pas comparu et que les parties présentes en forment la demande, de juger sur pièces et selon la situation de fait (par. 126 SGG). La citation doit faire état de cette possibilité.

161. Dans la procédure devant les juridictions sociales, toutes les *significations* sont faites d'office. La procédure de signification se règle d'après la loi administrative sur les significations (Verwaltungszustellungsgesetz).

## SECTION II

### LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE PRÉALABLE

162. Les décisions relatives au droit à prestations des ayants droit déterminés par le droit de la sécurité sociale sont prises en premier lieu par les organismes assureurs compétents et par des autorités administratives (par exemple en matière d'assistance aux victimes de guerre) sous forme de *décisions* (acte administratif)<sup>(220)</sup>. Par principe, ces décisions ne peuvent pas être attaquées immédiatement auprès des tribunaux de juridiction sociale. Compte tenu du chiffre énorme de demandes de prestations dans le cadre du droit de la sécurité sociale, l'usage immédiat de voies de recours auprès des tribunaux conduirait à une extension irrémédiable des activités juridictionnelles. C'est pourquoi la loi sur la sécurité sociale prescrit une *procédure administrative préalable* (par. 77, et suiv., SGG), au cours de laquelle les décisions des organismes assureurs et des administrations doivent être encore soumises à un contrôle avant qu'une action puisse être introduite auprès des tribunaux sociaux. La pratique a démontré que beaucoup d'affaires ont été réglées définitivement déjà en cours de la procédure administrative préalable.

163. Une *procédure administrative préalable* est prescrite comme *condition impérative à l'introduction de la demande*, en affaires d'assurances maladie ou minières, de l'Office fédéral de la main-d'œuvre et de l'assurance chômage, de l'aide aux victimes de guerre ainsi que des litiges portant sur les cotisations en matière d'assurance accidents et d'assurance retraite des ouvriers et employés (par. 80 SGG). Indépendamment de la matière, une procédure administrative préalable est toujours nécessaire en cas de demande d'annulation d'un acte administratif ayant trait à une prestation sans fondement

juridique, de même qu'en cas de refus de l'administration de rendre une décision<sup>(221)</sup> (par. 79 SGG). La *procédure administrative préalable* est *exclue* dans le cas où l'acte administratif attaqué a été établi par une autorité supérieure fédérale ou de Land<sup>(222)</sup>, dans la cas de mesures disciplinaires prises par des associations de médecins de caisses à l'encontre de leurs adhérents (par. 368 m, alinéa 4, ordonnance sur les assurances du Reich) et dans le cas de demandes émanant d'un Land ou d'un organisme assureur (par. 81 SGG). Dans ces cas, la demande peut être immédiatement introduite auprès du tribunal social.

164. La procédure administrative préalable est entamée par la formation de l'*opposition* (par. 83 SGG). L'opposition doit être formée dans le délai d'un mois après notification de l'acte administratif, sous forme écrite ou à enregistrer par l'administration qui a établi l'acte administratif (délai d'opposition: par. 84, alinéa 1, SGG). Pour faciliter l'exercice du droit, il suffit aussi que l'opposition soit formée dans le délai d'un mois auprès d'une autre administration métropolitaine, auprès d'un organisme assureur, d'une autorité consulaire allemande ou, en matière d'assurance des gens de mer, auprès d'un bureau d'inscription maritime allemand (par. 84, alinéa 2, SGG). Le délai d'opposition ne court que du moment où l'intéressé a eu connaissance de la possibilité de former opposition. En cas de faux renseignement ou en l'absence d'information, l'opposition peut être formée jusqu'à un an après publication de l'acte administratif. En cas de forclusion excluant toute idée de faute, la réintégration dans l'état antérieur est possible.

165. L'opposition est soumise en premier lieu à la *décision de l'administration* de laquelle émane l'acte administratif attaqué. Si celle-ci considère l'opposition comme justifiée, elle doit obligatoirement modifier en conséquence la décision (acte administratif) qu'elle a prise (par. 85, alinéa 1, SGG). Si elle considère l'opposition comme mal fondée, celle-ci doit être soumise à l'administration immédiatement supérieure<sup>(223)</sup> — dans les affaires touchant aux assurances sociales, à l'Office fédéral de la main-d'œuvre et de l'assurance chômage, à l'administration désignée par l'assemblée des représentants des organismes assureurs — le cas échéant, par le conseil d'administration de l'Office fédéral (Bundesanstalt)<sup>(224)</sup> (par. 85, alinéa 2, SGG). Celles-ci rendent par écrit la décision sur opposition, laquelle doit être motivée et notifiée aux parties (par. 85, alinéa 3, SGG). La décision sur opposition doit faire mention des voies de recours éventuelles.

166. Si l'*acte administratif* est modifié au cours de la procédure administrative préalable, indépendamment de l'opposition formée, il doit être fait

état de cette *modification* dans la procédure et la décision prise au sujet de l'acte administratif sera incluse dans le corps de la décision modificative. C'est pourquoi la loi décide que l'acte administratif modifié doit être immédiatement communiqué à l'organisme qui a rendu la décision sur opposition (par. 86, alinéa 1, SGG).

La formation de l'opposition n'a, *en principe, pas d'effet suspensif*. De ce fait, l'acte administratif peut recevoir exécution, malgré l'opposition formée. Ceci ne joue pas pour les actes administratifs portant sur le règlement du droit de l'assuré par allocation d'un capital forfaitaire ou sur les demandes de reversement de cotisations ou autres prestations, ou qui suspend, en matière de sécurité sociale, le versement d'une prestation périodique (par. 86, alinéa 2, SGG). Dans ces cas, la formation de l'opposition a effet suspensif. Dans les affaires d'aide aux victimes de guerre et de l'Office fédéral de la main-d'œuvre et de l'assurance chômage, l'exécution d'actes administratifs interrompant le service d'une prestation peut, sur requête, être suspendue entièrement ou partiellement (par. 86, alinéa 3, SGG).

### SECTION III

#### LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DANS SES DÉTAILS

##### § 1 - L'ACTION EN JUSTICE

167. Dans la procédure devant les juridictions sociales, de même que devant les juridictions du travail, il est fait usage des *trois formes fondamentales* d'actions: — *action en exécution d'une prestation, action tendant à faire modifier une situation juridique, action en constatation*. La loi sur les juridictions sociales détermine dans ses par. 54 et 55 ces formes en fonction des besoins du droit de la sécurité sociale.

L'action la plus importante et la plus fréquemment employée dans la procédure devant les juridictions sociales est le *recours judiciaire en annulation d'un acte administratif*. C'est une forme particulière de l'action en modification d'une situation juridique. Le recours judiciaire en annulation tend à obtenir l'annulation ou la modification de l'acte administratif. Pour cette raison, il est toujours ouvert dans le cas d'une procédure administrative préalable, ou, en dehors de ce cas, quand une décision (acte administratif) d'un organisme assureur ou d'une administration doit être attaquée en dehors de toute procédure administrative préalable. Le recours judiciaire en annulation d'un acte administratif est rarement introduit de façon indépendante, du fait que la seule annulation ou la modification de l'acte

administratif attaqué ne donne en général pas satisfaction au demandeur. Pour cette raison, le recours judiciaire en annulation est généralement assorti d'une action en exécution d'une prestation (Leistungsklage). Cette action en exécution peut avoir pour but la condamnation de l'organisme assureur défendeur ou de l'administration défenderesse à rendre une décision qui avait été refusée<sup>(225)</sup> (*action tendant à obtenir une action ou une omission* — Verpflichtungsklage), la condamnation à l'exécution d'une prestation déterminée pour laquelle il existe un titre<sup>(226)</sup>. Une forme spéciale de recours judiciaire en annulation est le *recours contre l'autorité de tutelle* (Aufsichtsklage). Par ce moyen, un organisme ou un établissement de droit public (cela intéresse en premier lieu les organismes assureurs) peut solliciter l'annulation d'une décision de l'autorité de tutelle.

A côté de l'action tendant à obtenir une action ou une omission, citée plus haut, il existe une *action spéciale en exécution d'une prestation, le recours en carence* (Untätigkeitsklage) (aussi nommée action tendant à obtenir que l'administration agisse dans un sens déterminé) (Vornahmeklage). Elle est ouverte dans le cas où l'assuré défendeur ou l'administration défenderesse n'ont pas pris de décision et ce malgré la requête du demandeur. Le recours en carence a pour effet de demander condamnation à exécution de l'acte administratif refusé. Les autres actions tendant à obtenir une action ou une omission sont sans particularités. A l'exception de l'action tendant à obtenir une action ou une omission et du recours en carence, les actions en exécution de prestations entrent surtout en ligne de compte dans les rapports des organismes assureurs entre eux. Le droit à prestation des assurés et de leurs ayants droit est, par contre, du fait de sa liquidation par un acte administratif, susceptible de recours par l'action en annulation d'un acte administratif (Anfechtungsklage).

*L'action en constatation* peut être introduite lorsque la constatation peut aboutir à :

- établir l'existence ou l'inexistence d'un rapport de droit;
- établir dans quelle mesure les cotisations sont à calculer ou à imputer;
- établir quel organisme assureur de sécurité sociale est compétent;
- si une incapacité physique ou la mort sont les suites d'un accident du travail, d'une maladie professionnelle ou d'un préjudice au sens de la loi fédérale d'assistance;
- établir la nullité d'un acte administratif.

168. Chaque recours suppose un *besoin de protection juridique* (Rechtsschutzbedürfnis)<sup>(227)</sup>. L'action en constatation suppose un *intérêt particulier à la constatation*. L'action en annulation d'un acte administratif,



l'action tendant à obtenir une action ou une omission et le recours en carence sont possibles lorsque le demandeur se prétend lésé par un acte administratif ou par le refus ou l'omission en matière d'acte administratif. Le pourvoi est possible quand l'acte administratif ou le refus ou l'omission en matière d'acte administratif sont contraires aux lois. Il y a également violation de la loi dans le cas d'excès de pouvoirs et de détournement de pouvoirs.

169. L'action en annulation d'un acte administratif doit être introduite dans le délai d'un mois après la signification ou la communication de l'acte administratif ou de la décision rendue sur opposition (par. 87 SGG). Les autres recours ne sont assortis d'aucun *délai*. Au cas où une action en exécution d'une prestation est introduite en même temps qu'une action en annulation d'un acte administratif, le délai applicable à l'action en exécution est le même que celui applicable à l'action en annulation. Le recours en carence (par. 88 SGG) ne peut être introduit que 6 mois après la demande tendant à obtenir un acte administratif. La même règle s'applique dans le cas où aucune décision n'intervient après formation d'une opposition. Le recours en carence n'est plus possible après écoulement d'un an depuis la formation de l'opposition.

170. L'action doit être introduite (par. 90 SGG) auprès du tribunal compétent de sécurité sociale, en règle générale le tribunal social de première instance; cependant, dans deux cas particuliers, le Tribunal fédéral social (228). Pour que les délais soient respectés, il suffit que l'action soit introduite à temps auprès d'une administration métropolitaine, auprès d'un organisme assureur, d'un consulat allemand ou d'un bureau d'inscription maritime allemand (par. 91 SGG). L'introduction de l'action a pour effet de créer la litispendance (par. 94 SGG).

171. Des *règles impératives de forme* ne sont imposées aux plaideurs qu'en ce sens que la demande doit être déposée *sous forme écrite* ou *enregistrée sous forme de procès-verbal au greffe du tribunal* (par. 90 SGG). La demande doit mentionner en principe les parties, la nature du litige, l'acte administratif attaqué ou la décision rendue sur opposition, ainsi que les faits justifiant l'action et les preuves à l'appui; ces indications ne sont cependant pas obligatoires (par. 92 SGG). Il n'est pas imposé de forme déterminée pour la demande. Il suffit que le contenu de la demande permette de déduire la volonté du demandeur. En conséquence, le tribunal rend sa décision sans pour autant se trouver lié par la rédaction de certaines demandes (par. 123 SGG). Cette importante simplification et le principe de l'enquête

d'office ne veulent pas dire cependant que le tribunal aurait toute liberté en matière de décision et pourrait éventuellement accorder autre chose que le contenu de la demande. L'*objet du litige* est déterminé par d'éventuelles requêtes ou par le dépôt de la demande. Le tribunal ne peut pas outrepasser leur contenu. S'il y a eu procédure administrative préalable, l'acte administratif d'origine constitue de plein droit le fondement de l'action dans la rédaction de la décision rendue sur opposition (par. 95 SGG). Si, par suite de l'introduction de l'action, l'acte administratif est modifié, il est également fait état de cette modification dans la procédure (par. 96 SGG).

172. L'introduction de la demande n'a, en principe, *pas effet suspensif*. Cela ne vaut pas pour les litiges portant sur l'attribution d'un capital en remboursement de prestation, pour les demandes de versement, la constatation de la nullité d'un acte administratif et les questions d'admission en matière de droit des médecins de caisses, conformément au par. 368, alinéa 4, de la loi du Reich sur les assurances (par. 97, alinéa 1, SGG). Dans d'autres cas (par. 97, alinéa 2, SGG), l'exécution d'un acte administratif peut être suspendue en tout ou en partie par le tribunal, éventuellement contre caution.

173. Une *modification de la demande* en cours de procédure n'est possible, de même que dans la procédure devant les juridictions du travail, que sur accord des parties ou si le tribunal considère la modification comme utile (par. 99, alinéa 1, SGG). Par contre, il est possible, jusqu'à la fin de la procédure orale, de retirer la demande sans l'accord des participants (par. 102 SGG). Le *retrait de la demande* termine le litige quant au fond. Ceci vaut aussi pour une *transaction en justice* et un acquiescement (par. 101 SGG). Il est possible d'introduire une demande reconventionnelle si le motif invoqué est en corrélation avec la demande principale (par. 100 SGG).

## § 2 - LES DÉBATS (Die Verhandlung)

174. Dès réception de la demande, le président en adresse copie aux autres parties avec invitation à formuler leurs observations par écrit (par. 104 SGG). Si la demande est irrecevable ou apparemment sans fondement, le président peut la repousser jusqu'à la procédure orale par une *décision préalable* motivée (Vorbescheid) (par. 105 SGG). La demande tendant à obtenir la procédure orale peut être formée à l'encontre de cette décision.

175. Lors de la *préparation de la procédure orale*, le président doit veiller à la suppression des vices de forme, à l'introduction de demandes utiles, à compléter des indications insuffisantes et à ce que toutes les déclarations essentielles soient recueillies (par. 106, alinéa 1, SGG). Il doit en outre prendre toutes dispositions afin de pouvoir, autant que possible, régler l'affaire en une seule procédure orale (par. 106, alinéas 2 et 3, SGG). Dans ce but, le président a tous pouvoirs pour réclamer des documents, feuilles de maladie, notes cliniques, résultats de sections ou d'examens, radiographies, pour se procurer des renseignements, recueillir des preuves de toutes natures, convoquer d'autres participants et fixer une date d'audience pour la discussion (<sup>229</sup>). Le résultat d'une éventuelle offre de preuve (*Beweisaufnahme*) doit être communiqué aux parties (par. 107 SGG).

176. Les parties sont convoquées régulièrement deux semaines à l'avance à la *procédure orale devant la chambre* (par. 110 SGG). A cette occasion, la comparution personnelle d'un participant ou représentant d'une personne morale peut être ordonnée (par. 11 SGG). La procédure orale est ouverte et conduite par le président (par. 112 SGG). *L'enquête* est faite en principe au cours de la procédure orale (par. 117 SGG). La procédure de l'enquête se modèle sur les dispositions du Code de procédure civile (par. 118 SGG). La procédure orale et l'enquête sont consignées sous forme de *procès-verbal*, par un greffier assermenté (*Schriftführer*) (par. 122 SGG).

Le procès-verbal doit contenir les incidents essentiels des débats et les dépositions des témoins, experts et participants. Après un examen suffisant du litige, le président déclare close la procédure orale (par. 121 SGG). Le délibéré et la mise aux voix par le tribunal s'ensuivent.

177. Les tribunaux de juridiction sociale peuvent soit trancher eux-mêmes un point de droit qui relèverait normalement de la compétence d'une autre juridiction ou d'une autorité administrative, si le règlement du litige de sécurité sociale en dépend, soit suspendre la procédure jusqu'à ce que la décision de cette autre juridiction ou de l'autorité administrative soit intervenue (par. 114 SGG). Cette alternative n'est pas donnée dans le cas où la compétence d'une autre juridiction est fixée de façon impérative. Dans ce cas, la procédure devant la juridiction sociale doit être interrompue.

### § 3 - LA DÉCISION

178. La décision au sujet de la demande est rendue en principe sous forme de *jugement* (par. 125 SGG). Les autres décisions sont rendues sous forme d'*ordonnances*. Il y a lieu d'appliquer de façon appropriée aux ordonnances

les dispositions relatives aux jugements (par. 142, alinéa 1, SGG). Elles doivent être motivées, dans le cas où elles sont susceptibles d'être attaquées par une voie de recours ou dans le cas où elles tranchent en matière de voie de recours (par. 142, alinéa 2, SGG).

179. Les jugements sont prononcés en principe à la même audience à laquelle la procédure orale s'est terminée. Exceptionnellement, une *date d'audience ultérieure* pour le *prononcé* peut être fixée (par. 132 SGG). Le prononcé a lieu sous forme de lecture du dispositif du jugement. Il y a lieu, à ce moment, d'indiquer les motifs ayant servi de base à la décision, sauf en cas d'absence de tous les intéressés. Les jugements rendus sur procédure écrite ne sont pas prononcés, mais signifiés (par. 133 SGG). Le jugement dans sa rédaction intégrale doit porter la signature du président (par. 134 SGG). Le contenu et la forme du jugement sont définis par le par. 136 SGG, qui reprend essentiellement les dispositions correspondantes applicables aux autres juridictions. Ceci vaut également pour les dispositions relatives à la rectification d'erreurs manifestes ou de la relation des faits, ainsi que pour le complément du jugement (par. 138 à 140, SGG).

## CHAPITRE VI

### VOIES DE RECOURS ET RÉOUVERTURE DE LA PROCÉDURE

#### SECTION I

#### VOIES DE RECOURS

##### § 1 - L'APPEL (Berufung)

180. Il est possible d'interjeter appel contre les jugements des tribunaux sociaux auprès des *tribunaux sociaux de Land* (par. 29 et 143 SGG). En matière d'appel, la valeur en litige est en principe indifférente. Pour éviter le trop grand nombre d'*appels*, cette voie de recours *est exclue* pour les litiges de peu d'importance juridique ou économique. De ce fait, l'appel n'est pas recevable dans les litiges portant sur des prestations uniques, sur des prestations réitérées pendant une durée allant jusqu'à trois mois et sur des frais d'instance (par. 144 SGG). En dehors de ces cas, une réglementation établit, pour les diverses branches des assurances sociales et de l'aide aux victimes de guerre, les cas où l'appel est irrecevable (par. 145 à par. 149

SGG). Dans les cas cités, *l'appel est exceptionnellement possible* quand le tribunal social l'a autorisé dans le jugement<sup>(230)</sup>, lorsqu'un vice grave de procédure a été relevé, lorsque le litige porte sur le lien de causalité entre une maladie ou un décès et un accident du travail, une maladie professionnelle ou un dommage au sens où l'entend la loi fédérale d'assistance (Bundesversorgungsgesetz), ou si le tribunal social a estimé que des troubles de santé étaient impossibles à déterminer (par. 150 SGG).

181. L'appel doit être introduit auprès du *tribunal social de Land* dans le délai d'un mois après signification du jugement, par écrit ou enregistré au greffe. Il peut également, dans ce délai, être enregistré au greffe du tribunal social (par. 151, alinéas 1 et 2, SGG). La loi ne prescrit pas d'autres règles de forme. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral social<sup>(231)</sup>, l'acte d'appel doit néanmoins être signé personnellement par la partie, son représentant légal ou son mandataire ad litem. De plus, l'acte d'appel mentionnera le jugement attaqué, une demande précise et les faits et preuves servant de fondement à l'appel (par. 151, alinéa 3, SGG). En opposition avec la juridiction du travail, l'acte introductif d'appel et les motifs d'appel sont, dans la procédure devant les juridictions sociales, contenus dans un même acte.

182. De même que le pourvoi (par. 97, alinéa 1, SGG) et la demande de reversement de prestation, l'appel a *effet suspensif* (par. 154 SGG). L'appel peut être *retiré* jusqu'à la fin de la procédure orale (par. 156 SGG).

183. La *procédure d'appel* devant les juridictions sociales de Land se règle en principe d'après les dispositions procédurales de la première instance (par. 153, alinéa 1, SGG). L'appel peut, de même que le pourvoi, être déclaré irrecevable par une *décision préalable*, au cas où il est irrecevable ou s'il n'a pas été interjeté dans les formes et délais légaux (par. 158 SGG). Contre la décision préalable, il est possible d'introduire une requête en procédure orale. Le tribunal social de Land examine le litige dans la même mesure que le tribunal social; il doit aussi tenir compte de faits nouveaux et de moyens de preuves nouveaux (par. 157 SGG). Le président peut nommer un magistrat professionnel aux fonctions de *rapporteur* et lui accorder, à lui ou à un autre assesseur magistrat professionnel, les pouvoirs nécessaires à la préparation de la procédure orale (par. 155 SGG).

184. Le tribunal social de Land peut lui-même prendre la décision. Il peut aussi rapporter le jugement attaqué et renvoyer l'affaire devant le tribunal social, si ce dernier a rejeté le pourvoi sans trancher lui-même

le différend; en outre, si la procédure est entachée d'un vice important; enfin si, après que le jugement attaqué ait été rendu, des faits nouveaux et des moyens de preuve nouveaux apparaissent, qui pèseront sur la décision (par. 159, alinéa 1, SGG).

Dans ce cas, le tribunal social est lié par l'interprétation juridique du cas donnée par le tribunal social de Land (par. 159, alinéa 2, SGG). Le jugement du tribunal social de Land doit être signé par tous les membres du sénat (par. 153, alinéa 2, SGG).

## § 2 - LA RÉVISION

185. Contre les jugements du tribunal social de Land, il est possible d'introduire la révision devant le Tribunal fédéral social, pour autant que celle-ci a été autorisée par le tribunal social de Land<sup>(232)</sup>; en outre, lorsqu'il a été relevé un vice important de procédure ou lorsqu'il a été fait une mauvaise application de la loi lors de l'examen de la relation entre des troubles de santé ou la mort avec un accident du travail, une maladie professionnelle ou une lésion au sens où l'entend la loi fédérale d'assistance sociale (par. 39, alinéa 1, par. 160 et 162, SGG).

La révision ne peut se baser que sur le fait que la décision attaquée est fondée sur la non-observation ou la fausse application d'une disposition du droit fédéral ou d'une autre disposition valable dans le ressort de la juridiction d'appel et dont le domaine d'application s'étend au-delà du ressort de ladite juridiction d'appel (par. 162, alinéa 2, SGG).

Dans le cas où, conformément au par. 150 SGG, l'appel est exceptionnellement recevable (cf. plus haut chiffre 180), il est possible d'introduire, aux lieu et place de l'appel, la révision (recours direct) (*Sprungrevision*) (par. 161 SGG).

186. La révision doit être *introduite* sous forme écrite auprès du Tribunal fédéral social *dans le mois* de la signification du jugement attaqué, elle doit être motivée *dans le mois suivant* le premier délai (par. 164, alinéa 1, SGG). Le délai de motivation de révision peut bénéficier d'une prolongation unique pouvant aller jusqu'à un mois. Les conditions de forme en matière de révision sont sensiblement plus sévères que dans les instances précédentes (par. 164, alinéa 2, SGG). Déjà l'acte introductif de révision doit mentionner le jugement attaqué et contenir une demande déterminée. Le mémoire de motivation de révision doit *mentionner nécessairement* en outre la règle de droit qui a été violée et les faits et preuves qui serviront de base en cas de recours fondé sur une violation des règles de procédure.

187. En matière de *procédure de révision*, il y a lieu d'appliquer de façon appropriée les dispositions applicables à la procédure d'appel (par. 165 SGG). Le Tribunal fédéral social est cependant lié par les constatations de fait contenues dans le jugement attaqué (par. 163 SGG). De ce fait, il n'est plus possible d'invoquer des faits nouveaux ou des offres de preuve nouvelles, à moins que ce ne soient précisément les constatations de faits du tribunal social de Land qui ne fassent l'objet de ladite contestation.

Les demandes nouvelles, tout comme les interventions forcées, ne sont pas admises dans la procédure de révision (par. 168 SGG).

Si la révision est irrecevable ou n'a pas été introduite et motivée dans les formes et délais légaux, elle sera *rejetée comme irrecevable* par ordonnance, sans procédure orale et sans l'assistance des magistrats bénévoles (par. 169 SGG).

188. La *révision non fondée* est rejetée. Si les motifs du jugement attaqué laissent apparaître une violation de la loi, mais que, pour d'autres raisons, le jugement a été cependant rendu en équité, la révision doit être également rejetée (par. 170, alinéa 1, SGG).

En cas de *révision fondée*, le tribunal social tranche lui-même le litige. Il peut cependant aussi annuler le jugement attaqué ainsi que les constatations de fait lui servant de fondement et renvoyer l'affaire pour nouveaux débats et décision devant le tribunal social de Land (par. 170, alinéa 2, SGG). Dans ce cas, le tribunal social de Land est lié par la décision en droit du Tribunal fédéral social (par. 170, alinéa 3, SGG).

### § 3 - LE POURVOI (Beschwerde)

189. Les décisions des tribunaux sociaux qui ne sont pas des jugements ainsi que les décisions des présidents de tribunaux sociaux qui ne sont pas des jugements rejetant une action pour question de procédure, peuvent être attaquées par *pourvoi*, en tant que cette voie de recours n'est pas expressément exclue (par. 172, alinéa 1, SGG). Cela est par exemple le cas en matière de jugements avant-dire droit, de décisions de remise, de fixation de délais et d'ordonnances de preuves.

Le pourvoi doit être introduit *dans le délai d'un mois* après notification de la décision, auprès du tribunal social, par écrit ou par enregistrement au greffe (par. 173 SGG).

Le pourvoi a *effet suspensif* s'il a pour effet la condamnation à une sanction. Dans d'autres cas, le tribunal ou le président peuvent ordonner qu'il soit sursis provisoirement à l'exécution.

190. Le tribunal social ou le président, dont la décision est attaquée, statue sur le pourvoi (par. 174 SGG). Si le pourvoi est fondé, il y a lieu de rectifier. S'il est considéré comme mal fondé, il doit être soumis sans délai au tribunal social de Land qui décidera par ordonnance à ce sujet (par. 176 SGG).

Les décisions du tribunal social de Land ou de son président, y compris celles rendues sur pourvoi, ne peuvent pas être attaquées par pourvoi, respectivement par nouveau pourvoi (par. 177 SGG).

## SECTION II

### RÉOUVERTURE DE LA PROCÉDURE (REQUÊTE CIVILE)

191. La *réouverture* d'une procédure ayant acquis l'autorité de la chose jugée est possible dans les cas déterminés par le Code de procédure civile (par. 179, alinéa 1, SGG). Il y a lieu de se reporter à ce propos au chiffre 113 de cette étude.

La loi sur les juridictions sociales étend au-delà de ces dispositions les cas dans lesquels une réouverture de la procédure est autorisée (par. 179, alinéa 2, par. 180 SGG). D'après ces textes, la réouverture de la procédure est possible lorsqu'une partie a fait de fausses déclarations ou a tu des circonstances qui auraient eu une influence décisive sur la décision et qu'elle a encouru de ce fait des sanctions judiciaires; ou lorsque plusieurs organismes assureurs ont définitivement reconnu devoir la même prestation ou ont été condamnés par jugement définitif à servir une prestation, ou lorsque la demande dirigée contre les organismes assureurs concernés a été définitivement rejetée.

Dans les cas énumérés en dernier, la demande en réouverture de procédure doit être déposée auprès du tribunal compétent en matière de réouverture de la procédure, lequel avertit les parties à l'instance et les tribunaux qui ont rendu leur décision dans l'affaire, et transmet l'affaire pour règlement au tribunal de l'instance immédiatement supérieure, commun à ces juridictions (par. 180, alinéa 3, SGG). Au surplus, les dispositions du Code de procédure civile sur la réouverture de la procédure sont appliquées de façon appropriée. (par. 179, alinéa 1, SGG).



## CHAPITRE VII

## EXÉCUTION FORCÉE

192. L'exécution forcée ne joue pas de rôle important en matière de juridiction sociale. Les plus grandes difficultés résultent du droit à prestation des assurés et des ayants droit poursuivis contre les organismes officiels, les établissements publics et les administrations. Lorsque dans un litige de cette nature la demande des assurés ou autres ayants droit est rejetée, le jugement ne contient pas d'objet susceptible d'exécution. Il n'y a pas non plus lieu à exécution en raison de frais éventuels, du fait que les dépenses engagées par des sujets de droit public ne sont pas remboursables (par. 193, alinéa 4, SGG). Si le demandeur, assuré ou autre ayant droit obtient gain de cause, une exécution régulière n'est pas nécessaire, du fait que l'organisme assureur ou l'administration n'attendent pas, en général, d'en arriver à l'exécution. Si une exécution devient nécessaire, elle s'accomplit conformément aux règles du Code de procédure civile (par. 198 SGG). Il y a lieu d'observer à ce propos que l'exécution contre le domaine public requiert des conditions spéciales (publication préalable) et que les objets indispensables à l'accomplissement de fonctions officielles sont insusceptibles d'exécution.

Lorsqu'un organisme assureur ou une administration a été condamné à l'accomplissement d'un acte administratif (par. 131, alinéas 2 et 3, SGG) et qu'il ne donne pas suite à cette obligation, le Tribunal social de première instance peut, sur requête, menacer d'astreinte jusqu'à 2 000 DM, soumise à un délai et, après vaine échéance de ce délai, la fixer (par. 101 SGG). L'astreinte peut être réitérée.

193. L'exécution au bénéfice des administrations, des organismes officiels et des établissements de droit public se règle d'après la loi sur l'exécution forcée en matière administrative (*Verwaltungsvollstreckungsgesetz*) du 27 avril 1953 (<sup>233</sup>) (par. 200 SGG). D'après ce texte, l'exécution est faite par les autorités administratives et non, comme le prescrit le Code de procédure civile, par l'huissier de justice ou le tribunal d'exécution.

## RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS

194. Ainsi qu'il ressort du précédent exposé, un système de protection juridique en matière de travail et de sécurité sociale largement diffusé, serré et apparemment très complexe pour le profane s'est développé en république fédérale d'Allemagne, garantissant au plaideur une protection optimale. L'administration de la justice est assurée, pour des raisons historiques et de dogmatique juridique, par deux juridictions libres et indépendantes. Les différences entre les deux juridictions sont importantes à bien des égards, en particulier en matière procédurale. Elles ont leur fondement dans les différences de structure entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale, entre lesquels les limites sont souvent indistinctes. Ceci découle par exemple des analogies entre la procédure des ordonnances du droit du travail et la procédure devant les juridictions sociales. Les deux juridictions poursuivent le but important d'assurer l'égalité entre la situation des personnes économiquement dépendantes et socialement faibles et celle des personnes occupant une situation économique et sociale prépondérante. La base de ces deux juridictions consiste en une procédure économique, ayant pour but de régler les affaires en un minimum de temps et, en matière de droit du travail, pour autant que faire se peut, de façon amiable. L'entente entre les parties, indispensable dans la vie sociale et du travail, doit être rétablie au plus tôt. Le cas individuel doit également, dans la mesure du possible, être tranché en équité. Ceci découle de façon très nette de l'institution de trois instances. Le rétablissement rapide du droit et son application consciencieuse à chaque cas particulier ne s'excluent pas réciproquement, mais se trouvent cependant en opposition marquée. Le système de protection juridique en usage en Allemagne en affaires du travail et de la sécurité sociale, bien que dominé par le principe de célérité, penche plutôt à examiner en détail chaque cas particulier dans le but de lui donner une solution aussi juste que possible. Du point de vue du plaideur, l'un ou l'autre de ces principes peut revêtir, selon les circonstances, une importance prépondérante. De ce point de vue, il n'est pas possible d'établir un critère selon lequel l'un des deux principes en concurrence devrait être prépondérant. Il y a lieu cependant de retenir que la répercussion d'une juridiction méticuleuse et approfondie sur le mode de vie des milieux intéressés, au-delà des cas individuels, peut présenter un intérêt non négligeable et souvent même décisif. Ceci vaut en premier lieu

pour la juridiction des tribunaux du travail, du fait que le droit du travail, malgré son importance et l'ensemble des réglementations casuistiques, n'a pas encore englobé tous les domaines de la vie du travail en transformation constante et ne pourra pas les englober dans l'avenir. Ceci vaut dans une plus grande mesure encore pour la juridiction de sécurité sociale qui exerce une influence prépondérante sur les services de l'administration sociale et surtout sur les organismes assureurs. Les deux juridictions établissent par leur jurisprudence des précédents, applicables à de nombreux cas particuliers. Dans cet ordre d'idées, une juridiction qui accorde un intérêt prépondérant à l'examen des cas particuliers, et cela au détriment du rétablissement rapide du droit, réclame forcément plus de temps et sert cependant, paradoxalement, au rétablissement du droit en question. Dans bien des cas, ce procédé permet d'éviter le recours aux tribunaux. Une juridiction ainsi organisée augmente en outre la confiance des justiciables envers l'autorité juridictionnelle, ce qui est un facteur très important dans la vie sociale. Partant du paradoxe entre les deux principes, il y a donc lieu de retenir que la *méticulosité doit prendre le pas sur la célérité*.

195. La question a souvent été soulevée de savoir s'il n'était pas possible de *joindre* les tribunaux du travail aux tribunaux sociaux et, en outre, à toute la juridiction existante. Cette revendication a été formulée à de multiples reprises dans l'intérêt d'une constitution uniforme de la protection légale et d'une simplification de notre système judiciaire. En particulier au moins, la subordination de l'ensemble des juridictions à un seul ministère (*ministère de la justice*) a été réclamée. De là découlent toute une série de problèmes qui touchent en partie aux bases de droit constitutionnel de la République fédérale et dont la solution exige un examen approfondi. Ces problèmes complexes ne peuvent être ici qu'effleurés.

196. Ainsi qu'il est exposé plus haut, tant les tribunaux du travail que les tribunaux sociaux de première et seconde instance sont des *tribunaux de Land*. Seuls le Tribunal fédéral du travail et le Tribunal fédéral social sont des tribunaux fédéraux. Ceci a pour inconvénient que la mutation d'un magistrat du service d'un Land à celui d'un autre — souhaitée pour de multiples raisons tant matérielles que personnelles — ne peut être effectuée ipso facto, mais qu'elle implique la démission des fonctions au service d'un Land et l'entrée en fonctions auprès d'un autre Land, ce qui rend naturellement difficiles, sinon pratiquement irréalisables, de telles mutations. Le fait que les tribunaux de première et seconde instance sont soumis à la compétence des Länder se répercute aussi de façon défavorable auprès du Tribunal fédéral du travail, en ce sens que les conseillers scientifiques

auxiliaires qui y sont délégués, généralement choisis parmi les juridictions de première et seconde instance, ne peuvent être sollicités qu'avec l'approbation du ministère de Land compétent; celle-ci, ainsi que l'expérience l'a démontré, ne peut être souvent que difficilement ou pas du tout obtenue. A l'adjonction quant au fond des tribunaux du travail et sociaux de toutes les instances à des tribunaux créés par la République fédérale, donc à la reprise de l'ensemble des juridictions par le Bund, s'oppose, de même que pour les autres ordres de juridictions, l'article 92 GG, d'après lequel l'autorité juridictionnelle — à certaines exceptions près — doit être exercée par les tribunaux de Land, une prérogative à laquelle les Länder ne renonceraient certainement pas.

197. L'autorité juridictionnelle est divisée dans la République fédérale en *cinq ordres* — la juridiction civile et pénale, la juridiction administrative, la juridiction fiscale, la juridiction du travail et la juridiction sociale — qui relèvent administrativement des ministres techniques, soit des ministres de la justice, de l'intérieur, des finances et du travail. Ainsi qu'il a été dit plus haut, on a revendiqué à de multiples reprises soit l'unification de l'ensemble des juridictions (création de *tribunaux unitaires* pourvus de chambres techniques et de sénats techniques), soit au moins la dépendance d'un seul ministre (*ministre de la juridiction*). Cette revendication a été fondée en particulier sur le fait que l'indépendance des tribunaux n'est pas assurée suffisamment s'ils dépendent d'un ministre technique, lequel exercera une sorte de « juridiction patriarcale ». Il ne convient pas d'examiner ici si et dans quelle mesure cette crainte est justifiée; en ce qui concerne les juridictions du travail et de sécurité sociale, des contestations sérieuses n'ont jamais été élevées jusqu'ici — à la connaissance de l'auteur — à ce propos. Quoi qu'il en soit, il existe des arguments en faveur de l'institution d'une autorité supérieure commune, en particulier dans l'intérêt de la simplification de l'échange de magistrats à l'intérieur des différents ordres de juridictions. Bien entendu, la diversité et la complexité des conditions de vie actuelle ne permet pas qu'un magistrat donné décide par exemple aujourd'hui en matière de droit fiscal et demain en matière de législation familiale. Ce procédé aurait pour conséquences un amoindrissement de la qualité de la juridiction. D'un autre côté, il est indéniable que notamment le corps des magistrats des juridictions du travail et sociale se trouve placé dans un certain isolement qui peut mener facilement à des conceptions très unilatérales. Les magistrats des juridictions de droit commun changent en tout cas en principe d'attributions au cours des années et acquièrent ainsi une expérience des différents cas pratiques. Les magistrats des juridictions du travail et sociale sont en principe liés à vie à leur domaine et courent le

risque de rendre leurs décisions dans cette optique et de dévier des notions de la vie juridique et économique en général.

198. En outre, il est difficile de recruter en nombre suffisant des *personnes compétentes* pour les juridictions du travail et sociale. Le jeune juriste capable qui se destine à la magistrature semble — et c'est compréhensible — vouloir donner essentiellement priorité aux fonctions près des tribunaux de droit commun, où il trouvera un domaine d'activités varié et de meilleures possibilités d'avenir. En effet, les *conditions d'avancement* sont en fait — et là je touche à un problème plus vaste, et en tout cas auprès des juridictions du travail — nettement moins favorables que par exemple auprès des juridictions de droit commun. Cela tient spécialement au fait que la seconde instance (les tribunaux du travail de Land) est organisée d'après le système des *chambres* et non — comme pour les cours d'appel dans la juridiction de droit commun et les tribunaux sociaux de Land dans les juridictions sociales — d'après le système des *sénats*. Ainsi qu'il est dit plus haut, les tribunaux du travail de Land rendent leurs décisions composés d'un magistrat professionnel et de deux assesseurs bénévoles; les tribunaux sociaux de Land, par contre, composés de trois magistrats professionnels et de deux assesseurs bénévoles. Cela représente de bien meilleures conditions d'avancement pour les magistrats de première instance. En outre, la pratique a démontré que le système des chambres convient moins bien en seconde instance, du fait qu'il impose trop de responsabilités au magistrat professionnel unique. Le nombre de demandes en révision baisserait certainement, le Tribunal fédéral du travail serait sensiblement déchargé de ce fait, les frais à la charge des parties seraient moins élevés si la décision était prise en seconde instance avec la participation de trois magistrats professionnels. Contre une telle organisation de la seconde instance des juridictions du travail, on a objecté — plus spécialement dans les milieux syndicaux — que l'élément profane serait ainsi réduit outre mesure, du fait que les magistrats professionnels auraient alors la majorité lors de la mise aux voix. Il est exact que mathématiquement deux magistrats professionnels seraient mis en concours avec seulement deux magistrats non professionnels. Dans la pratique, il ne semble cependant pas qu'il y ait un risque de voir les magistrats professionnels s'attribuer la décision, parce que l'expérience a démontré que, depuis la création des juridictions du travail, tous les magistrats s'évertuent à rendre leurs décisions d'après des éléments de fond, en ne tenant aucun compte de leurs préjugés personnels. En matière de juridiction sociale, où le principe du sénat en seconde instance a toujours prévalu, il n'a jamais été enregistré de plainte après jugement, basée sur le fait que les magistrats professionnels auraient exercé

une influence exorbitante sur la décision; le principe du sénat s'est bien plutôt avéré entièrement approprié, ainsi que cela a été reconnu de tous côtés.

199. Dans cet ordre d'idées, la question a été posée de savoir si la *participation de magistrats bénévoles* en matière de juridictions du travail et sociale est encore nécessaire. La participation de magistrats non professionnels (Laienrichter) s'est développée en partant de la juridiction pénale. Elle avait pour but, au départ, de contrôler le pouvoir répressif de l'État. Ce but est devenu aujourd'hui sans objet. Par contre, la participation de magistrats bénévoles des milieux intéressés en matière de juridictions du travail et sociale paraît encore aujourd'hui nécessaire. Elle crée le lien nécessaire avec la pratique de la vie du travail et sociale et augmente chez les magistrats professionnels la compréhension pour ce vaste domaine.

200. Il y a lieu de relever en tant qu'inconvénient grave du système juridictionnel tel qu'il existe actuellement en République fédérale — ainsi que cela est unanimement reconnu — les nombreuses *divergences procédurales* qui sont souvent sans fondement réel. On applique aux différentes juridictions diverses règles de procédure qui diffèrent souvent fondamentalement entre elles, bien que cela ne soit pas toujours justifié. Il se pose ainsi des questions de connaissances des dispositions légales en vigueur, sur lesquelles l'homme de métier et même l'avocat chevronné ne sont pas toujours en mesure de répondre. Il s'ensuit inévitablement des vices de forme dans le déroulement des instances, qui mettent à néant l'action peut-être bien fondée du plaideur. Pour autant que la structure des juridictions le permet, une simplification et une uniformisation des différentes procédures semble de ce fait absolument souhaitable.

## ANNOTATIONS

- (1) *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten* (Recueil de lois pour les États royaux de Prusse), p. 41.
- (2) *Bundesgesetzblatt für den Norddeutschen Bund* (Journal officiel de la Fédération d'Allemagne du Nord), p. 245. Le code des professions industrielles, artisanales et commerciales a été introduit en Hesse du Sud sur la base de la convention du 15 novembre 1870 (*Bundesgesetzblatt für den Norddeutschen Bund*, p. 650), en Wurtemberg et Bade, sur la base de la loi du 10 novembre 1871 (*Reichsgesetzblatt*, p. 392). (Journal officiel du Reich), en Bavière, en application de la loi du 12 juin 1872 (*Reichsgesetzblatt*, p. 170) et, en Alsace-Lorraine, en application de la loi du 27 février 1888 (*Reichsgesetzblatt*, p. 57). De ce fait, il s'imposait sur tout le territoire du Reich allemand de ce temps en tant que « Code professionnel pour le Reich allemand ». Depuis sa publication, il a été modifié et complété à de nombreuses reprises; cf. à ce propos Boldt, *Droit des professions*, 3<sup>e</sup> édition, MÜNSTER 1961, p. 18 et suivantes. Les dispositions énoncées ci-dessus correspondent à la rédaction lors de la mise en vigueur de la loi sur les juridictions du travail du 23 décembre 1926, qui supprima ces dispositions.
- (3) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 507.
- (4) Le paragraphe 111, alinéa 2, phrase 1, ArbGG dispose que:  
« Pour le règlement des différends entre membres des corporations et leurs apprentis, les corporations artisanales peuvent créer des commissions composées d'un nombre égal d'employeurs et de salariés ».  
Cf. en outre sous le chiffre 124.
- (5) En ce qui concerne le développement des conseils de prud'hommes, cf. Silberschmidt, *La juridiction allemande spéciale en matière de commerce et d'industrie*, Stuttgart 1904 (Addendum au Journal général du droit commercial — *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, fascicule 55), p. 259 et suiv.; Kny, les organismes de la juridiction du travail — *Die Arbeitsgerichtsbehörden*, Berlin 1928, p. 6 et suiv.
- (6) *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten*, p. 311.
- (7) *Reichsgesetzblatt*, p. 41.
- (8) *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten*, p. 311.
- (9) *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten*, p. 375. Une disposition appropriée fut reprise dans la rédaction du 31 janvier 1850 (*Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten*, p. 17), art. 91.
- (10) *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten*, p. 1.
- (11) *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten*, p. 110.
- (12) Le paragraphe 108 dans la rédaction de 1869 correspond au paragraphe 120a dans la rédaction de la loi modificative du 15 juillet 1878 (*Reichsgesetzblatt*, p. 199). Le paragraphe 120a a été supprimé par la loi sur les juridictions prud'homales de 1890.

- (13) En 1874 et 1878 (*Reichstagsdrucksachen* — Documents du Reichstag nos 21 et 41), le gouvernement du Reich avait soumis des projets de loi pour la création de juridictions prud'homales, qui n'obtinrent cependant pas l'accord du Reichstag. En 1886 et 1889, le Reichstag réclama, par deux résolutions, (*Reichstagsdrucksachen* nos 122 et 18) le dépôt d'un nouveau projet, qui fut soumis en 1890 (*Reichstagsdrucksache* no 5). Ce projet aboutit à la loi dont fait état le texte.
- (14) *Reichsgesetzblatt*, p. 141.
- (15) En Prusse, par exemple, 5 tribunaux professionnels miniers furent créés.
- (16) *Reichsgesetzblatt*, p. 249. Sur la base de la loi modificative, la loi sur les juridictions prud'homales fut publiée à nouveau le 29 septembre 1901 (*Reichsgesetzblatt*, 1901, p. 353).
- (17) *Reichsgesetzblatt*, p. 266.
- (18) *Reichsgesetzblatt*, p. 1333.
- (19) *Reichsgesetzblatt*, p. 1456.
- (20) Décrets du 4 janvier 1919 (*Reichsgesetzblatt*, p. 8) et du 24 janvier 1919 (*Reichsgesetzblatt*, p. 100); remplacés par le décret du 3 septembre 1919 (*Reichsgesetzblatt*, p. 500), remplacé par le décret du 12 février 1920 (*Reichsgesetzblatt*, p. 218).
- (21) *Reichsgesetzblatt*, p. 147.
- (22) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1043. Pour l'exécution de ce décret, le décret du 10 décembre 1923 fut publié (*Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1191).
- (23) *Reichsgesetzblatt*, p. 1383.
- (24) Pour les détails sur l'élaboration de la loi sur les juridictions du travail de 1926, cf. Kny *op. cit.* p. 16 et suiv., ainsi que *Reichstagsdrucksache* no 2065 — III<sup>e</sup> Législature, 1924.
- (25) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 507.
- (26) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 276.
- (27) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 45.
- (28) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 319.
- (29) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 386.
- (30) *Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland* (Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne, p. 124).
- (31) Les conditions d'aptitude à l'exercice de la magistrature, qui étaient déterminées au paragraphe 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, figurent maintenant au paragraphe 5 de la loi sur la magistrature allemande, du 8 septembre 1961 (*Bundesgesetzblatt* — 1<sup>re</sup> partie — p. 1665). Le paragraphe 2 de la loi sur l'organisation judiciaire a été supprimé par le paragraphe 85, 1, de la loi sur la magistrature allemande.
- (32) En Würtemberg-Hohenzollern, le tribunal de révision porte le titre de « Tribunal supérieur du travail de Land » (Oberlandesarbeitsgericht).
- (33) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 681 (Bulletin des lois de la république fédérale d'Allemagne).
- (34) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1267.
- (35) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 743.
- (36) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 861.
- (37) *Bundesgesetzblatt*, 2<sup>e</sup> partie, p. 713.



- (38) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1665.
- (39) Voir, plus haut, note 31.
- (40) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 933.
- (40a) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1185.
- (41) Loi sur l'assurance maladie des ouvriers du 15 juin 1883 (*Reichsgesetzblatt*, p. 73); loi sur les assurances accidents du 6 juillet 1884 (*Reichsgesetzblatt*, p. 69); loi concernant les assurances accidents et maladie des personnes exerçant des activités dans des exploitations agricoles et forestières, du 5 mai 1886 (*Reichsgesetzblatt*, p. 132); loi concernant les assurances accidents des personnes employées dans le bâtiment, du 11 juillet 1887 (*Reichsgesetzblatt*, p. 287); loi concernant les assurances accidents des gens de mer et des autres personnes exerçant une activité dans la navigation maritime, du 13 juillet 1887 (*Reichsgesetzblatt*, p. 329); loi concernant les assurances invalidité et vieillesse du 22 juin 1889 (*Reichsgesetzblatt*, p. 97).
- (42) *Reichsgesetzblatt*, p. 509.
- (43) *Reichsgesetzblatt*, p. 1083, 1094, 1095, 1107.
- (44) Les dispositions relatives à la procédure ont été modifiées par la suite à de multiples reprises, en particulier par le décret du 30 octobre 1923 (*Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1057) et du 15 mars 1924 (*Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 280), ainsi que par la loi du 14 juillet 1925 (*Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 97) et du 5 juillet 1934 (*Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 577).
- (45) *Reichsgesetzblatt*, p. 989 — La loi du 28 mai sert à présent de base (*Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 63). Elle a été modifiée à plusieurs reprises au cours des années.
- (46) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 849.
- (47) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 431. Cf. aussi le décret du 30 janvier 1924 complétant la loi du Reich sur les corporations de mineurs (*Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 41).
- (48) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 187.
- (49) *Reichsgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 577.
- (50) L'article 20, alinéa 2, GG dispose:  
« La puissance de l'État émane du peuple. Elle est exercée par le peuple à l'aide d'élections et de mises aux voix et par l'intermédiaire d'organismes spéciaux législatif, exécutif et de juridiction ».
- (51) L'article 97, alinéa 1, GG dispose: « Les magistrats sont indépendants et soumis seulement aux lois ».
- (52) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1239.
- (53) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 239.
- (54) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 513.
- (55) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1018.
- (56) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 861.
- (57) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 409.
- (58) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 613.
- (59) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 305.
- (60) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 857.
- (60a) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1665.

- (60b) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 753.
- (60c) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 845.
- (61) Cf. entre autres Hueck-Nipperdey, *Traité de droit du travail*, 7<sup>e</sup> édition, tome premier, Berlin et Francfort-sur le Main, 1963, p. 3 et suivantes.
- (62) Hueck-Nipperdey, *op. cit.*, p. 34.
- (63) Ne relève par exemple pas du droit du travail le droit de la protection du travail, qui fait partie du droit public; les menaces de sanctions pénales dans le cadre du droit du travail relèvent du droit pénal,
- (64) Tribunal du travail de Land de Bade-Wurtemberg (siège : Tübingen; chambres détachées à Stuttgart, Mannheim et Fribourg); TTL de Bavière (sièges : Munich et Nuremberg); TTL Berlin (siège : Berlin); TTL Brême (siège : Brême); TTL Hambourg (siège : Hambourg); TTL Francfort-sur le Main; TTL Basse-Saxe (siège : Hannovre); TTL Düsseldorf (avec chambre détachée à Cologne); TTL Hamm, TTL Rhénanie-Palatinat (siège : Mayence); TTL Sarre (Siège : Sarrebruck); TTL Schleswig-Holstein (siège : Kiel).
- (65) Pour le Land de *Bade-Wurtemberg* à : Aalen, Crailsheim, Esslingen, Fribourg-en-Brigau, Heidelberg, Heilbronn, Karlsruhe, Lörrach, Ludwigsbourg, Mannheim, Offenbourg, Pfortzheim, Radolfzell, Rastatt, Ravensbourg, Reutlingen, Sigmaringen, Stuttgart, Ulm et Villingen; pour la *Bavière* à : Augsburg, Bamberg, Bayreuth, Kempten, Munich, Nuremberg, Passau, Ratisbonne, Rosenheim, Weiden et Wurtzbourg; pour *Berlin* à : Berlin; pour *Brême* à : Brême et Bremerhaven; pour *Hambourg* à : Hambourg; pour *Hesse* à : Darmstadt, Francfort, Fulda, Gießen, Hanau-sur-le-Main, Hersfeld-les-Bains, Cassel, Limbourg, Marbourg, Offenbach-sur-le-Main, Wetzlar et Wiesbaden; pour la *Basse-Saxe* à : Braunschweig, Celle, Emden, Göttingen, Hameln, Hannovre, Hildesheim, Lingen, Lunebourg, Nienbourg, Oldenbourg, Osnabruck, Stade, Verden, Wilhelmshaven; pour la *Rhénanie-du-Nord-Westphalie* (ressort du TTL Düsseldorf) à : Aix-la-Chapelle, Bonn, Düsseldorf, Duisbourg, Essen, Cologne, Krefeld, Münchengladbach, Oberhausen, Siegbourg, Solingen, Wesel, Wuppertal; pour la *Rhénanie-du-Nord-Westphalie* (ressort du TTL : Hamm) à : Arnsberg, Bielefeld, Bochum, Detmold, Dortmund, Gelsenkirchen, Hagen, Hamm, Herford, Herne, Iserlohn, Minden, Münster, Paderborn, Rhéine et Siegen; pour la *Rhénanie-Palatinat* à : Kaiserslautern, Coblenze, Ludwigshafen et Trèves; pour la *Sarre* à : Sarrebruck, Neunkirchen et Sarrelouis; pour le *Schleswig-Holstein* à : Bad Oldesloe, Elmshorn, Flensburg, Heide, Husum, Kiel, Lübeck, Neumünster et Rendsbourg.
- (66) Tribunal social de Land de Bade-Wurtemberg (siège Stuttgart); TSL de Bavière; (siège : Munich); TSL Berlin (siège : Berlin); TSL Brême (siège : Brême); TSL Hambourg (siège : Hambourg); TSL Hesse (siège : Darmstadt); TSL Basse-Saxe (siège : Celle) TSL Rhénanie-du-Nord-Westphalie (siège : Essen); TSL Rhénanie-Palatinat (siège : Mayence); TSL Sarre (siège : Sarrebruck); TSL Schleswig-Holstein (siège : Schleswig).
- (67) Pour le Land de *Bade-Wurtemberg* à : Fribourg, Heilbronn, Karlsruhe, Constance, Mannheim, Reutlingen, Stuttgart et Ulm; pour la *Bavière* à : Augsburg, Bayreuth, Landshut, Munich, Nuremberg, Ratisbonne, Wurtzbourg; pour *Berlin*, à Berlin; pour *Brême*, à Brême; pour *Hambourg*, à Hambourg; pour *Hesse*, à Darmstadt, Francfort, Fulda, Gießen, Cassel, Marbourg et Wiesbaden; pour la *Basse-Saxe* à : Aurich, Braunschweig, Hannovre, Hildesheim, Lunebourg, Oldenbourg, Osnabruck et Stade; pour la *Rhénanie-du-Nord-Westphalie* à : Aix-la-Chapelle, Detmold, Dortmund, Düsseldorf, Duisburg, Gelsenkirchen, Cologne, Münster; pour la *Rhénanie-Palatinat* à : Coblenze, Spire, Trèves; pour la *Sarre* à : Sarrebruck; pour le *Schleswig-Holstein* à : Itzehoe, Kiel, Lübeck et Schleswig.

- (68) Comme complément à la loi sur les juridictions du travail, les Länder ont édicté une série de lois et décrets concernant l'organisation, spécialement l'aménagement, le siège et le ressort des tribunaux du travail et des tribunaux du travail de Land. Cf. à ce propos Nipperdey, *Droit du travail* n° 660, note 1 sur le paragraphe 14 ArbGG. Les références des lois et décrets indiquées sous les chiffres 24 à 26 sont indiquées respectivement aux endroits de cette étude où ces lois et décrets sont examinés en détail.
- (69) La possibilité d'attaquer des décisions rendues en dernière instance par des tribunaux fédéraux suprêmes à l'aide d'un *recours constitutionnel* (par. 90 et suiv. loi sur le tribunal fédéral constitutionnel) ne constitue pas à l'égard des tribunaux fédéraux suprêmes une quatrième instance — supplémentaire. Il s'agit plutôt là d'une procédure d'une nature particulière — de droit constitutionnel.
- (70) Dans les villes-États de Berlin, Brême et Hambourg, les ministres portent le titre de sénateurs.
- (71) L'accord suppose des *volontés concordantes*. Si aucun accord n'arrive à s'établir, la décision est prise par le gouvernement de Land, le cas échéant par le gouvernement fédéral (par. 117 ArbGG). Le fait d'exiger un accord avec l'administration de la justice de Land correspondante — il s'agit de l'administration compétente pour les juridictions de droit commun (civiles et pénales) — doit garantir l'étroite collaboration nécessaire entre les deux ministères.
- (72) Les annexes sont des organismes permanents, alors que la tenue d'audiences foraines suppose qu'un tribunal exerce de façon temporaire ailleurs qu'au lieu de son siège.
- (73) Par exemple pour l'agriculture, l'artisanat, le commerce, pour les artistes de théâtre ou pour la fonction publique.
- (74) Il existe actuellement cinq sénats auprès du Tribunal fédéral du travail.
- (75) Au sujet des attributions du grand sénat, voir plus haut sous le chiffre 62.
- (76) En Schleswig-Holstein, une tentative a été faite en vue de réunir l'ensemble des juridictions sous l'autorité du ministre de la justice. Les tribunaux de droit commun, les tribunaux administratifs et les tribunaux sociaux y dépendent déjà du ministère de la justice. La revendication en vue de la création de « ministères de l'administration de la justice » compétents pour tous les ordres de juridictions (tant pour le Bund que pour les Länder) a été faite à de multiples reprises au cours des dernières années. Les opinions à ce sujet sont cependant très diverses.
- (77) L'administration, au sens où nous devons l'entendre ici, comprend toutes les mesures administratives nécessaires au maintien des activités judiciaires. La répartition des affaires et l'affectation des magistrats aux différentes chambres, respectivement aux différents sénats, sont par contre du ressort exclusif du tribunal. Le *contrôle hiérarchique* porte sur l'observation des devoirs professionnels par les personnes exerçant auprès des tribunaux, donc autant sur les magistrats auxiliaires que sur les magistrats titulaires. Cela ne préjuge en rien de l'indépendance des magistrats (cf. aussi le par. 26 de la loi sur la magistrature allemande).
- (78) La délégation de fonctions d'administration des tribunaux à des magistrats n'est nullement en opposition avec le principe de la séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance des magistrats. La loi sur la magistrature allemande (par. 4) autorise expressément la délégation de telles fonctions à des magistrats.
- (79) Cf. par exemple avec le plan de répartition des affaires du Tribunal fédéral du travail pour l'année d'exercice 1965 (*Bundesanzeiger*, 1965, n° 3) — Journal d'annonces du gouvernement fédéral).
- (80) Rôle des affaires du Tribunal fédéral du travail du 12 avril 1957 (*Bundesanzeiger*, n° 79).

- (81) Les dénominations professionnelles (titres) des magistrats professionnels près les *tribunaux du travail* sont les suivantes : conseiller près le tribunal du travail ; conseiller supérieur près le tribunal du travail ; près les *tribunaux du travail de Land* : directeur du tribunal du travail de Land, président (vice-président) du tribunal du travail de Land ; près le *Tribunal fédéral du travail* : juge fédéral près le Tribunal fédéral du travail, président de sénat près le Tribunal fédéral du travail, président du Tribunal fédéral du travail.
- (82) Voir note 60.
- (83) Les dispositions en vigueur de la loi sur les juridictions du travail d'après lesquelles les magistrats professionnels des juridictions du travail doivent posséder les connaissances et une expérience spéciales dans le domaine du droit du travail et de la vie du travail ont été supprimées par la loi sur la magistrature allemande.
- (84) La loi du 18 août 1965 abrégeant le stage préparatoire nécessaire pour acquérir les aptitudes requises pour occuper un emploi de fonctionnaire supérieur et de magistrat (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 891) a ramené la durée de ce stage préparatoire de 3 ½ à 2 ½ ans.
- (85) Est allemand au sens de l'article 116 GG, celui qui possède la nationalité allemande ou qui a obtenu asile en tant que réfugié ou expulsé d'appartenance raciale allemande ou en tant que conjoint ou descendant de telles personnes, sur le territoire du Reich allemand d'après la situation du 31 décembre 1937.
- (86) Dans la rédaction du paragraphe 88 de la loi sur la magistrature allemande.
- (87) Dans la rédaction du paragraphe 88 de la loi sur la magistrature allemande.
- (88) L'«accord» est moins fort que le «consentement» ; cf. plus haut note 71. C'est une forme de participation qui ne suppose pas de consentement.
- (89) *Bundesgesetzblatt*, p. 368.
- (90) Voir note 88.
- (91) Les magistrats bénévoles ne sont absolument pas des représentants des organismes professionnels sur la proposition desquels ils ont été choisis.
- (92) Cf. paragraphes 32 à 34, paragraphe 36, Code pénal (*Strafgesetzbuch*).
- (93) Cf. paragraphes 12 et suivants, loi électorale fédérale (*Bundeswahlgesetz*) du 7 mai 1956 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 383).
- (94) Cf. paragraphes 31, 35 et 36, *Strafgesetzbuch*.
- (95) Cf. paragraphes 6, 106, ordonnance sur les faillites ; paragraphes 58, 59, ordonnance sur les transactions, ainsi que les dispositions relatives à l'interdiction judiciaire (par. 6, 104, 114, 106, 1896 et suiv. BGB—Code civil allemand ; paragraphes 645 et 680, Code de procédure civile allemand — *Zivilprozessordnung*). Une restriction du droit de disposer de biens patrimoniaux déterminés, par exemple par suite d'emprisonnement, de saisie ou d'administration provisoire, n'entre pas dans le cadre du paragraphe 21, alinéa 2, ArbGG, pas plus que l'ouverture de la procédure de faillite dans une succession échue à un magistrat bénévole. Un associé d'une société commerciale (société en nom collectif, société en commandite simple), contre le patrimoine de laquelle a été entamée une procédure de faillite, ne perd pas la capacité d'être magistrat bénévole du milieu des employeurs.
- (96) Le nombre des membres est un critère décisif.
- (97) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 18, rectifié p. 44. La loi a été modifiée à plusieurs reprises par la suite.

- (98) Le droit allemand de la fonction publique offre quatre catégories de cadres: le cadre subalterne, le cadre inférieur, le cadre moyen (\*), le cadre supérieur. Le cadre supérieur suppose toujours une formation universitaire.
- (99) C'est normalement le tribunal du travail de Land. La désignation doit cependant être faite par le Tribunal fédéral du travail dans le cas où les tribunaux du travail entrant en ligne de compte pour la compétence relèvent de deux ressorts distincts de tribunaux du travail de Land.
- (100) Lorsque le défendeur a passé à la procédure orale sans soulever l'incompétence, il y a lieu d'en déduire un accord tacite.
- (101) Le choix d'une juridiction exclusive, par exemple quant à l'objet, exclut toute autre juridiction dans l'affaire litigieuse.
- (102) Cf. par exemple la convention collective du 2 septembre 1964 passée entre la république fédérale d'Allemagne, d'une part, et le syndicat des services publics, du transport et de la circulation ainsi que le syndicat des employés allemands d'autre part, sur le ressort en matière de litiges relevant du travail entre le Bund et les employés de l'Office de météorologie allemande (*Ministerialblatt des Bundesministers der Finanzen*, 1964, p. 815) (Journal ministériel du ministre fédéral des finances).
- (103) La procédure des ordonnances est appliquée en matière de litiges ayant trait à l'organisation judiciaire des entreprises. Cf. sous les chiffres 54, 83 et suivants, 89 et suivants.
- (104) Par exemple litiges ayant trait au salaire, aux congés, aux certificats, au licenciement.
- (105) Tous les autres différends au sujet de découvertes faites par des employés sont réglés par des offices d'arbitrage, respectivement par les tribunaux de Land, conformément aux dispositions des paragraphes 29 et suivants de la loi sur les découvertes faites par des employés, du 25 juillet 1957 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 756), combinées au paragraphe 51 de la loi sur les brevets dans sa rédaction du 9 mai 1961 (*Bundesgesetzblatt* 1<sup>re</sup> partie, p. 550).
- (106) Dans certains cas déterminés, la juridiction du travail peut être exclue et il peut être convenu de s'en remettre à la décision d'une commission d'arbitrage (par. 4 ArbGG). Cf. à ce propos sous le chiffre 120 et suivants.
- (107) Néanmoins, la compensation est admise avec une créance fondée sur le droit du travail dans une instance devant un tribunal de droit commun.
- (108) De ce fait, d'autres litiges de droit civil découlant du droit du travail (par exemple, entre employeurs) sont à porter devant les tribunaux de droit commun. Les décisions concernant des actes illicites ou des actes administratifs du droit du travail et en particulier du droit de la protection du travail, sont prises par les tribunaux répressifs, respectivement les tribunaux administratifs; pour elles les tribunaux du travail ne sont pas compétents du fait qu'ils sont des tribunaux civils spéciaux cf. plus haut sous le chiffre 20.  
Dans la mesure où c'est le *tribunal chargé de l'instance* qui doit rendre la décision en matière de *procédure d'exécution forcée*, à laquelle sont appliquées les règles de la procédure civile, (par. 62 ArbGG), des décisions sont prises par les tribunaux du travail. Par contre, remplira également les fonctions de *tribunal chargé de l'exécution* en matière de procédure devant les juridictions du travail, le tribunal d'instance qui, lui, appartient à la juridiction de droit commun (cf. pour les détails sous le chiffre 115).

(\*) Note du traducteur: Gehobener Dienst correspond paradoxalement, en droit français, approximativement au « cadre moyen » français.

- (109) Par exemple dans le cas d'une compétence judiciaire réelle.
- (110) Par exemple en matière de différends entre une société par actions et son conseil de direction. Si la compétence des tribunaux du travail n'a pas été convenue, ce sont les tribunaux de droit commun qui sont compétents.
- (111) Cf. cependant plus haut sous le chiffre 52, alinéa 2.
- (112) Cf. paragraphe 1 de la loi sur le travail à domicile du 14 mars 1951 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 191).
- (113) Les représentants de commerce sont, aux termes du paragraphe 84 du Code de commerce, des commerçants indépendants.
- (114) L'article 3 de la loi modifiant le Code de commerce (droit des représentants de commerce) du 6 août 1953 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 771).
- (115) Il s'agit des cas suivants de la loi sur l'organisation juridique des entreprises:
  - 1) La nécessité de la création, la composition et l'organisation des élections du comité d'entreprise, du conseil général d'entreprise, de l'organisme représentant les salariés non permanents, de l'organisme représentant la jeunesse, de l'organisme spécial en matière tarifaire;
  - 2) La nécessité de la création et de la composition de la commission économique et la désignation de ses membres;
  - 3) Nomination et révocation du bureau électoral;
  - 4) Dissolution du comité d'entreprise, de la représentation des salariés non permanents, de la représentation de la jeunesse, de la représentation spéciale en matière tarifaire;
  - 5) Durée du mandat des membres du comité d'entreprise, de l'organisme représentant les salariés non permanents, de l'organisme représentant la jeunesse, de l'organisme spécial de représentation en matière tarifaire, et de la commission économique;
  - 6) Expiration du mandat des membres du comité d'entreprise, des membres du conseil général d'entreprise, de l'organisme représentant les salariés non permanents, de l'organisme représentant la jeunesse et de l'organisme spécial de représentation en matière tarifaire;
  - 7) Capacité électorale, éligibilité, qualité de salarié et appartenance à un groupement d'un salarié;
  - 8) Lorsque la question se pose de savoir si une entreprise annexe ou une branche d'une entreprise est autonome ou si elle dépend de l'entreprise principale;
  - 9) Compétence, gestion et activités du comité d'entreprise, du conseil général d'entreprise, de l'organisme de représentation des salariés non permanents, de l'organisme représentant la jeunesse, de l'organisme spécial de représentation en matière tarifaire, de l'office de conciliation, de la commission économique et de l'office de placement;
  - 10) Existence, inexistence ou exécution de conventions d'entreprises;
  - 11) Refus d'assentiment du comité d'entreprise, du conseil général d'entreprise ou de l'organisme spécial de représentation en matière tarifaire, en affaires privées;
  - 12) La requête du comité d'entreprise ou de l'organisme spécial de représentation en matière tarifaire, en vue d'obtenir le licenciement ou la mutation d'un salarié;
  - 13) Menace d'amende disciplinaire pour affaires privées;
  - 14) La nécessité d'élire des représentants des salariés au conseil d'administration;
  - 15) Déroulement des élections des représentants des salariés au conseil d'administration;

- 16) Déroutement du scrutin au sujet de la révocation de la nomination d'un représentant des salariés au conseil d'administration;
  - 17) Le fait d'attaquer les élections du conseil d'administration de l'organisme représentant les salariés non permanents, de l'organisme représentant la jeunesse, de l'organisme spécial de représentation en matière tarifaire;
  - 18) Le fait d'attaquer l'élection des représentants des salariés au conseil d'administration et d'attaquer le scrutin sur la révocation de la nomination d'un représentant des salariés au conseil d'administration, conformément à une ordonnance à rendre d'après le paragraphe 87, lettre G) Betr VG;
  - 19) Nombre des assesseurs et nomination des présidents impartiaux d'un office de conciliation créé pour concilier les divergences d'opinions entre l'employeur et le *comité d'entreprise*;
  - 20) Prononcé et exécution d'amendes disciplinaires en affaires privées;
  - 21) Nombre des assesseurs et nomination du président impartial d'un bureau de conciliation créé pour concilier les divergences d'opinions entre l'employeur et le *conseil général d'entreprises*.
- (116) En particulier, du droit de cogestion de l'industrie minière ou sidérurgique et du droit de représentation du personnel. Les litiges relevant de ces domaines doivent être portés devant les tribunaux de droit commun, respectivement les tribunaux administratifs. A propos de litiges touchant à la loi sur le droit de cogestion du charbon et de l'acier, voir: *décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 4, p. 176 et suiv.
- (117) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 707.
- (118) *Bundesgesetzblatt*, 2<sup>e</sup> partie, p. 262.
- (119) Cf. paragraphe 48a de la loi sur les juridictions du travail; paragraphe 17 de la loi sur l'organisation judiciaire; paragraphe 52 de la loi sur les juridictions sociales; paragraphe 41, ordonnance sur les tribunaux administratifs; paragraphe 34 de la loi sur la juridiction en matière fiscale.
- (120) Paragraphe 2, alinéa 3, paragraphe 100, ArbGG. Cf. plus haut, note 115, chiffre 21.
- (121) Cf., plus haut, note 115, chiffres 19 à 21.
- (121a) Voyez sous chiffre 97.
- (122) Au sujet de la composition des chambres auprès des tribunaux du travail, plus spécialement l'extension de la composition, cf., plus haut, sous chiffre 32.
- (123) Au sujet de la composition des chambres auprès des tribunaux du travail de Land, cf., plus haut, sous chiffre 32.
- (124) Cf., plus haut, note 115, chiffre 21.
- (125) Cela implique bien entendu que les parties possèdent la capacité d'exercice. Une partie n'ayant pas capacité d'exercice est représentée par son représentant légal.
- (126) Il y a lieu de faire ici la distinction d'avec le mandat nécessaire à une partie dans un litige concret.
- (127) C'est là une extension du principe d'après lequel un avocat ne peut exercer que devant le tribunal auprès duquel il est admis à postuler; cf. paragraphes 18 et suivants, Bundesrechtsanwaltsordnung (ordonnance fédérale sur les avocats), du 1<sup>er</sup> août 1959 (*Bundesgesetzblatt* 1<sup>re</sup> partie, p. 565).
- (128) Cf. note 126.
- (129) Paragraphe 138, alinéa 1, ZPO dispose:  
« Les parties ont l'obligation de fournir leur témoignage sur des faits matériels de façon complète et conformément à la vérité ».

- (130) Paragraphe 139, alinéa 1, ZPO dispose:  
« Le président doit veiller à ce que les parties déposent, de façon complète sur tous les faits marquants, qu'elles effectuent les requêtes nécessaires, en particulier qu'elles complètent les indications insuffisantes de la demande et qu'elles précisent les moyens de preuve fournis. Dans ce but, il doit, autant que possible, débattre la cause du litige avec les parties d'après la situation de fait et le point de vue du droit, et poser toutes questions utiles ».
- (131) Décision rendue par le Tribunal fédéral du travail, le 1<sup>er</sup> avril 1960 (*Arbeitsrechtliche Praxis* n° 3, joint au paragraphe 49 ArbGG) (Pratique du droit du travail).
- (132) Cf. paragraphes 176 et suivants, GVG.
- (133) Par exemple décision sur les suites du retrait d'une voie de recours, (par. 515, alinéa 3, par. 566 ZPO); remise à audiences ultérieures.
- (134) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 1, p. 13 avec *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 1, relatif au paragraphe 53 ArbGG. Concernant l'expression « petit sénat », cf., plus haut, chiffres 32 et 63.
- (135) Cf., plus haut, chiffre 60.
- (136) Cf., plus haut, chiffre 66.
- (137) Dans la rédaction du 26 juillet 1957 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 941), modifiée en dernier lieu par l'article III, n° 7, de la loi du 14 juillet 1964 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 457) et l'article 13, n° 1, de la loi du 19 décembre 1964 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1067). D'après le paragraphe 25 de la loi sur les frais de justice, trois taxes sont régulièrement prélevées (taxe de procès, taxe de preuves et taxe de jugement); la taxe de preuves n'est perçue évidemment que dans le cas où une enquête a eu lieu.
- (138) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 907, modifiée en dernier lieu par l'article 13, n° 2, de la loi du 19 décembre 1964 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1067).
- (139) Cf., plus haut, sous chiffre 66.
- (140) Cf., plus haut, sous chiffres 51 et 52.
- (141) Cf., plus haut, sous chiffres 54 et 55.
- (142) S'il est question de « deux parties », cela n'exclut pas, du côté du demandeur ou du défendeur, la présence de plusieurs parties, en particulier sous forme de litisconsorts (par. 59 et suiv., ZPO) ou d'intervention (par. 64 et suiv., ZPO).
- (143) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 4, p. 46, à rapprocher de: *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 46, en relation avec le paragraphe 2 ArbGG.
- (144) La possibilité d'introduire la demande oralement en présence du défendeur lors des audiences ordinaires ne joue aucun rôle dans la pratique.
- (145) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 9, p. 273, à rapprocher de *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 2, par rapport au paragraphe 253 ZPO. Cf. aussi avec le cas de la transformation d'une demande en constatation en une demande en exécution d'une prestation dans: *décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 12, p. 311, et *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 1, par rapport au paragraphe 611 BGB (Urlaub et Kur).
- (146) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 499.
- (147) Par exemple, action en paiement de salaires.
- (148) Par exemple, action en réduction d'une amende conventionnelle en cas de convention d'obligation de non-concurrence, conformément au paragraphe 75c HGB, et au paragraphe 343 BGB,



- (149) Par exemple, action en protection contre le licenciement.
- (150) Cela veut dire par exemple qu'il n'est pas possible de soumettre au tribunal pour décision une question abstraite de droit.
- (151) Cf., plus haut, sous chiffre 60.
- (152) Cf., plus haut, sous chiffre 60.
- (153) Cf., plus haut, sous chiffre 79, à la fin.
- (154) *Bulletin législatif de l'administration de la Bizone — Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes*, p. 55; modifié par la loi du 11 janvier 1952 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 19).
- Le paragraphe 8 TVG dispose:
- « Les décisions des tribunaux du travail passées en force de chose jugée, rendues dans des litiges entre parties à une convention collective, dans des litiges découlant de la convention collective ou ayant trait à l'existence ou à l'inexistence de la convention collective, sont obligatoires dans les litiges entre parties à une convention collective et entre ces parties et des tiers, et s'imposent aux tribunaux, aux cours d'arbitrage et aux bureaux d'experts-arbitres ».
- (155) Juridiction permanente du Tribunal fédéral du travail; cf. Auffarth-Schönherr, *Arbeitsgerichtsgesetz* (Loi sur les juridictions du travail), Berlin 1965, note II jointe au paragraphe 81.
- (156) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 14, p. 164 = *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 2, joint au paragraphe 56 BetrVG, rémunération.
- (157) Dans la règle, ce ne sont pas tous les salariés d'une entreprise qui sont entendus, mais seulement ceux-là dont les intérêts sont directement mis en jeu.
- (158) Par exemple, conseil d'entreprise, commission économique.
- (159) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 12, p. 244 = *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 10, joint au paragraphe 13 BetrVG.
- (160) Pour autant que le président ne décide pas exceptionnellement seul, cf. plus haut sous chiffre 60.
- (161) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 4, p. 268 = *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 2 au paragraphe 81 ArbGG.
- (162) Cf., plus haut, sous chiffre 89.
- (163) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 3, p. 55 = *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 10, joint au paragraphe 11 ArbGG.
- (164) Le recours contre cette ordonnance est le recours immédiat auprès du Tribunal fédéral du travail, s'il a été autorisé dans l'ordonnance par le tribunal du travail de Land (par. 77 ArbGG).
- (165) Paragraphe 72, alinéa 1, ArbGG dans la rédaction de l'article 3 de la loi modifiant les taux de compétence et les dispositions relatives aux frais en matière de juridiction civile du 27 novembre 1964 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 933).
- (166) En matière de demande en paiement, la valeur en litige doit également dépasser 6 000 DM (par. 72, alinéa 1, phrase 5, ArbGG).
- (167) Si le Tribunal fédéral du travail n'a pas encore rendu de décision sur ce point de droit, la révision est également admise si la décision du tribunal du travail de Land diffère de celle d'un autre tribunal du travail de Land et est fondée sur cette divergence (par. 72, alinéa 1, phrase 3, ArbGG).

- (168) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 6, p. 109 = *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 27, joint au paragraphe 626 BGB; jugement du Tribunal fédéral du travail dans *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 6, joint au paragraphe 72, ArbGG, révision de valeur en litige.
- (169) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 13, p. 62 = *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 13, joint au paragraphe 72 ArbGG, révision de valeur en litige.
- (170) Cf., en ce qui concerne la question souvent délicate de la divergence, l'importante jurisprudence du Tribunal fédéral du travail dans *Arbeitsrechtliche Praxis*, n°s 1 et suivants, joints au paragraphe 72 ArbGG, et n°s 1 et suivants joints au paragraphe 72 ArbGG révision de divergence.
- (170a) Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral du travail, le délai de 2 mois du paragraphe 74, alinéa 3, ligne 4, de la loi sur les tribunaux du travail ne prend cours qu'au moment de l'introduction de la demande en révision: *Décision du Tribunal fédéral du travail*, volume 1, p. 18 = *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 4, relative au paragraphe 72 de la loi sur les tribunaux de travail; décision du Tribunal fédéral du travail du 9 septembre 1954 dans: *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 9, relative au paragraphe 72 de la loi précitée.
- (171) *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 1, p. 341 = *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 2, joint au paragraphe 96 ArbGG.
- (172) Les délais de rigueur sont des délais qui ne peuvent être ni abrégés, ni prolongés. En cas de forclusion, il peut être accordé remise en l'état antérieur (par. 233 et suiv. ZPO).
- (172a) Voir note 170a.
- (173) Le Tribunal fédéral du travail a décidé néanmoins en ce sens que l'interdiction de renvoi du paragraphe 96 ArbGG, ne peut en aucun cas trouver application dans le cas où le demandeur, après juste interprétation de la situation juridique, a exécuté toutes les formalités et a fait toutes les offres de preuve au cours d'une des audiences ayant trait aux faits, mais que le tribunal auprès duquel est introduit le pourvoi, à la suite d'une interprétation inexacte du droit, n'a pas tiré les conclusions appropriées de tout ou partie de ces faits pertinents. Cette restriction aux dispositions du paragraphe 96 ArbGG serait justifiée au cas où le législateur aurait envisagé dans un tel cas les suites juridiques de l'interdiction, eu égard à l'institution, par la loi sur les juridictions du travail, d'une seconde instance portant sur les faits et n'aurait pas énoncé d'interdiction expresse. (Cf. avec Tribunal fédéral du travail dans: *Arbeitsrechtliche Praxis*, n° 3, joint au paragraphe 96 ArbGG, 1953, et note en ce sens de Pohle).
- (174) Par exemple, en cas de faux en écritures, faux serment ou fausse déclaration sans assermentation.
- (175) Il doit s'agir d'une obligation concrète et déterminée, susceptible d'exécution. Par exemple, droit des membres du comité de direction à remboursement de leurs frais, droit des membres du comité de direction à renseignements fournis par l'employeur, ou droit de l'employeur à l'abstention de certains actes déterminés de la part d'un membre du comité de direction. Ne serait par exemple pas susceptible d'exécution l'obligation de conclure un accord d'entreprise, du fait que son contenu n'est pas établi par le tribunal.
- (176) Cf., plus haut, sous chiffres 56 et 57.
- (177) Cf. *Décisions du Tribunal fédéral du travail*, tome 4, p. 114, et tome 5, p. 155, ainsi que jugement du Tribunal fédéral du travail du 21 décembre 1962 dans: *Arbeitsrechtliche Praxis* n° 9 joint à par. 20 MietSchG.

- (178) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 347 — Cf. avec les commentaires de Boldt, *loi sur la cogestion du charbon et de l'acier* (Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle), Munich et Berlin, 1952; Koetter, *Mitbestimmungsgesetz*, Berlin 1952; Müller-Lehmann, *Mitbestimmungsgesetz*, Heidelberg 1952.
- (179) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 707 — Cf. avec les commentaires de Boldt, *Mitbestimmungsergänzungsgesetz* (loi complémentaire à la loi sur la cogestion), Munich et Berlin, 1957; Koetter, *Mitbestimmungsergänzungsgesetz*, Berlin 1958.
- (180) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 418.
- (181) *Reichsgesetzblatt*, p. 253; modifiée en dernier lieu par la loi du 19 décembre 1964 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1067).
- (182) Dans les Länder de Bade-Wurtemberg, de Bavière et de Hesse, les tribunaux administratifs d'appel portent le nom de « Cour de justice administrative ».
- (183) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 17.
- (184) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 927, *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 983. Cf. aussi l'ordonnance pour l'exécution de la loi sur les primes aux mineurs du 25 juillet 1957 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 656).
- (185) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 675.
- (185a) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1477.
- (186) *Bundesgesetzblatt*, 2<sup>e</sup> partie, p. 713.
- (187) *Bundesgesetzblatt*, 2<sup>e</sup> partie, p. 687.
- (188) A propos de l'expression « délai de rigueur », cf. note 172.
- (189) Comme Tribunal fédéral supérieur dans le domaine de la juridiction sociale, il a été créé en janvier 1954 le Tribunal fédéral social implanté à Cassel.
- (190) La loi du 3 septembre 1953 a été modifiée par la loi modificative du 10 août 1954 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 239), la loi pour la modification des dispositions du livre deuxième de l'ordonnance du Reich sur les assurances et, pour compléter, la loi sur les juridictions sociales (loi sur le droit des médecins de caisses) du 17 août 1955 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 513), la loi modificative et complétive de la loi sur le placement et sur l'assurance chômage du 23 décembre 1956 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 1018, 1056), la loi modificative et complétive sur les dispositions relatives aux frais du 26 juillet 1957 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 861, 933) et la deuxième loi modifiant la loi sur les juridictions sociales du 25 juillet 1958 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 409). Sur la base de ces modifications, la nouvelle version a été publiée le 23 août 1958 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 613). Celle-ci a été modifiée par la troisième loi modificative du 16 mai 1960 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 305). Les dispositions conformes au droit des Länder sur la création, le siège, le ressort des tribunaux sociaux et tribunaux sociaux de Land (cf. par. 7, alinéa 1, par. 28, alinéa 1, SGG) sont imprimées chez Peters-Sautter-Wolff (*Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit*, Appendice 2).
- (191) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 754.
- (192) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 379; modifié par le paragraphe 181 de l'ordonnance sur les tribunaux administratifs du 21 janvier 1960. (*Bundesgesetzblatt* 1<sup>re</sup> partie, p. 17).
- (193) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 157; modifié par le paragraphe 13, n° 3, de la loi du 12 avril 1961 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 429).
- (194) *Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 758.
- (195) Cf., plus haut, 69.

- (196) Cf., plus haut, 76.
- (197) Cf., plus haut, 70.
- (198) Cf., plus haut, 76.
- (199) Sur la conception d'administration au sens où il y a lieu de l'entendre ici et sur la surveillance administrative, cf., plus haut, note 77.
- (200) En matière de juridiction du travail et de juridiction sociale, les activités des magistrats bénévoles ne s'étendent qu'à la participation aux audiences et aux délibérés, de même qu'à la décision, au sujet des affaires en instance, à égalité avec les magistrats professionnels. Les magistrats bénévoles reçoivent avant l'audience communication des pièces nécessaires ou sont mis au courant des affaires en instance par le président. Le règlement d'affaires déterminées, en particulier la rédaction des jugements, ne leur est pas confié. Ces fonctions reviennent aux magistrats professionnels.
- (201) Un règlement intérieur pour le Tribunal fédéral du travail est actuellement à l'étude.
- (202) Les dénominations professionnelles (titres) des *magistrats professionnels* près les tribunaux sociaux sont les suivantes: conseiller social, directeur du tribunal social, président du tribunal social; près les tribunaux sociaux de Land: conseiller du tribunal social de Land, président de sénat près le tribunal social de Land, président (vice-président) du tribunal social de Land; près le tribunal fédéral social: juge fédéral près le Tribunal fédéral social, président de sénat près le Tribunal fédéral social, président du Tribunal fédéral social.
- (203) Le droit des médecins de caisses régit les rapports entre médecins et dentistes d'une part et les caisses d'assurance maladie d'autre part.
- (204) Cf., plus haut, sous chiffre 35 et note 89.
- (205) Le Bund, les Länder, les communes et les syndicats de communes sont les employeurs des assurés employés dans la fonction publique.
- (206) Ainsi, il est possible à un employé de l'Office de la main-d'œuvre et de l'assurance chômage qui possède la qualité de grand invalide, de remplir les fonctions de magistrat bénévole auprès d'une chambre, respectivement d'un sénat, compétents en matière d'aide aux victimes de guerre.
- (207) Cf., plus haut, note 99. Ce qui y est dit s'applique de façon appropriée en matière de juridiction sociale.
- (208) Si le tribunal compétent ne peut pas être déterminé, la demande doit être rejetée pour incompétence.
- (209) Il y a lieu d'exclure les mesures du domaine de l'aide sociale d'après les paragraphes 25 à 27 de la loi fédérale sur l'aide sociale. Les litiges relevant de ce domaine sont tranchés par les tribunaux administratifs.
- (210) Le recours aux tribunaux de juridiction sociale est donné en application des dispositions des lois suivantes: loi sur les allocations pour enfants du 14 avril 1964 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 265); loi sur l'aide aux prisonniers, du 6 août 1955, dans la rédaction du 25 juillet 1960 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 578); loi pour la réparation d'injustices d'origine national-socialiste en matière d'aide aux victimes de guerre, dans la rédaction du 25 juillet 1958 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 412, 414); loi d'assistance aux militaires dans la rédaction du 8 août 1964 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 650); loi sur l'allocation de vieillesse aux agriculteurs, du 27 juillet 1957, dans la rédaction de la loi du 3 juillet 1961 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 845).

- (211) L'intervention forcée est faite d'office ou sur demande. Peut être cité comme partie intervenante toute personne dont les intérêts justifiés sont mis en cause par la décision. Dans certains cas déterminés, l'intervention forcée est de rigueur (par. 75, alinéa 2, SGG). L'intervention forcée intervient sur ordonnance non susceptible de recours. La partie intervenante peut introduire des demandes et entreprendre valablement des actes de procédure (par exemple usage d'une voie de recours). Les assurés parties intervenantes peuvent également faire l'objet d'une condamnation.
- (212) Ceci correspond à la capacité de jouissance dans la procédure devant les juridictions du travail.
- (213) Il s'agit d'institutions communes aux associations de médecins de caisses et aux caisses d'assurance maladie.
- (214) Ceci concerne le mandat donné par le groupement ou l'association d'assumer la représentation générale en justice. Il y a lieu d'en distinguer le mandat donné par une partie pour sa représentation dans un litige déterminé.
- (215) Les dispositions applicables aujourd'hui aux juridictions administratives sont celles de l'ordonnance sur les tribunaux administratifs du 21 janvier 1960 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 17). Cf. aussi plus haut sous le chiffre 117.
- (216) Seul le délai de motivation de révision peut être prolongé une unique fois (par. 164, alinéa 1, SGG).
- (217) Il n'est pas fait échec au principe selon lequel le tribunal détermine lui-même la marche de la procédure dans le cas où, conformément au paragraphe 109 SGG, une expertise doit être fournie par un médecin déterminé, sur *demande* d'un assuré ou d'un de ses ayants droit.
- (218) Le montant de la taxe est fixé dans l'ordonnance du 31 mars 1955 dans la rédaction du 10 décembre 1962 (*Bundesgesetzblatt*, 1<sup>re</sup> partie, p. 721).
- (219) Dans la procédure par défaut, il n'est tenu compte que des arguments fournis par la partie présente.
- (220) Cf. par exemple, paragraphes 1583 et 1631, ordonnance du Reich sur les assurances; paragraphe 204, loi sur les assurances des employés; paragraphe 198, loi du Reich sur les mineurs; paragraphe 177, loi sur la main-d'œuvre et l'assurance chômage; paragraphe 22, loi sur la procédure administrative en matière d'aide aux victimes de guerre.
- (221) Dans ce cas, le fait d'attaquer un acte administratif par procédure administrative préalable est dirigé contre le rejet qui, lui, est un acte administratif. Si la procédure administrative préalable n'a pas abouti, la demande doit viser à obtenir la condamnation de l'organisme assureur ou celle de l'administration à l'exécution de l'acte administratif requis.
- (222) Les autorités supérieures fédérales et des Länder sont constituées par les ministères du Bund et des Länder.
- (223) Si l'autorité immédiatement supérieure est une autorité de Bund ou de Land, la décision doit être prise par l'autorité administrative qui a rendu la décision administrative.
- (224) Les organismes d'assurances sociales et l'Office fédéral de la main-d'œuvre sont des établissements possédant un droit d'administration propre qui, en vertu de leur pouvoir d'organisation, fixent à l'intérieur de leur ressort l'organisme compétent.
- (225) En ce cas, l'action en annulation d'un acte administratif (*Anfechtungsklage*) tend à obtenir l'annulation de la décision de rejet, l'action tendant à obtenir une action ou une omission (*Verpflichtungsklage*) tend à obtenir l'avis sollicité mais refusé par le défendeur.

- (226) La différence entre l'action tendant à obtenir une action ou une omission (Verpflichtungsklage) et l'action en exécution d'une prestation (Leistungsklage) visant une prestation définie consiste en ce que seule est obtenue à l'aide de l'action tendant à obtenir une action ou une omission la condamnation à l'établissement d'un acte administratif dont le contenu doit encore être établi par le défendeur, par exemple dans le cas de « prestations facultatives », alors que dans le second cas, la prestation concrète est en fait déterminée par le tribunal.
- (227) Cf., plus haut, note 150.
- (228) Cf., plus haut, sous le chiffre 141.
- (229) L'audience de discussion ne doit pas être confondue avec la procédure orale. La première a lieu, *avant toute procédure orale* de la chambre ou du sénat, en présence du président seul ou (dans les instances de recours) du rapporteur.
- (230) Le tribunal social doit autoriser l'appel lorsque le litige revêt une importance fondamentale ou lorsque, à l'occasion de l'interprétation d'une règle de droit, il juge en sens contraire d'une décision rendue par le tribunal social de Land de l'instance supérieure.
- (231) *Décisions du Tribunal fédéral social*, tome 1, p. 243; tome 5, p. 110; tome 6, p. 256.
- (232) Le tribunal social de Land doit autoriser la révision, lorsque la décision doit porter sur des questions de droit d'importance fondamentale ou lorsqu'il juge en sens contraire d'une décision du Tribunal fédéral social ou d'une décision de principe de l'Office d'assurances du Reich, du tribunal des pensions, de l'Office d'assurances du Land de Bavière du 8 mai 1945 ou de l'Office d'assurances du Land de Wurtemberg-Bade. Au sujet de cette dernière autorité de jugement, cf., plus haut, chiffres 14 et 15.
- (233) Cf., plus haut, sous note 193.

# La juridiction du travail et de la sécurité sociale en Belgique

par

Paul Horion

Professeur à la faculté de droit de Liège





## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE . . . . .	219
Section I : Évolution historique. . . . .	219
§ 1. Les conseils de prud'hommes . . . . .	219
§ 2. Les juridictions administratives de sécurité sociale . . . . .	222
Section II : Analogies et différences entre les juridictions du travail et les juridictions de sécurité sociale . . . . .	223
§ 1. Composition paritaire . . . . .	223
§ 2. Indépendance des juges . . . . .	223
§ 3. Indépendance des tribunaux . . . . .	224
§ 4. Présence d'un membre juriste . . . . .	224
§ 5. Juridictions civiles ou juridictions administratives. . . . .	225
§ 6. Procédure à l'initiative du tribunal . . . . .	225
§ 7. Simplicité et accélération. . . . .	226
§ 8. Frais de procédure . . . . .	226
Section III : Importance des juridictions du travail et des juridictions de sécurité sociale . . . . .	226

### *Première partie*

## LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

Chapitre I : Sources . . . . .	228
Chapitre II : Organisation des conseils de prud'hommes de première instance . . . . .	230

Section I	: Le monde intéressé aux conseils de prud'hommes: Personnes électeurs, éligibles et justiciables des conseils de prud'hommes . . . . .	230
§ 1.	Employeurs . . . . .	230
A.	Personnes physiques. . . . .	230
B.	Personnes morales de droit privé . . . . .	231
C.	Personnes morales de droit public . . . . .	231
§ 2.	Ouvriers . . . . .	232
§ 3.	Employés . . . . .	233
§ 4.	Exception commune aux ouvriers et aux employés . . . . .	234
Section II	: Organisation territoriale. . . . .	234
Section III	: Personnel composant l'ensemble d'un conseil de prud'hommes de première instance . . . . .	234
§ 1.	Présidents . . . . .	234
§ 2.	Assesseurs juridiques . . . . .	235
§ 3.	Conseillers . . . . .	235
§ 4.	Assesseurs techniques. . . . .	235
§ 5.	Greffiers . . . . .	235
Section IV	: Division des conseils de prud'hommes en divers collèges . . . . .	236
§ 1.	Des chambres ordinaires . . . . .	236
§ 2.	Des chambres spéciales mixtes . . . . .	236
§ 3.	Des bureaux de conciliation . . . . .	238
§ 4.	Des bureaux de jugement . . . . .	238
Section V	: Élection des conseillers . . . . .	238
§ 1.	Durée des mandats . . . . .	238
§ 2.	Électorat . . . . .	238
§ 3.	Éligibilité . . . . .	239
§ 4.	Incompatibilités internes . . . . .	240
§ 5.	Procédure électorale . . . . .	240
§ 6.	Serment. . . . .	241
Section VI	: Déchéance . . . . .	241
Section VII	: Du greffe . . . . .	241
Chapitre III	: Compétence des conseils de prud'hommes de première instance . . . . .	242

Section I : Compétence ratione personae . . . . .	242
§ 1. Principe. . . . .	242
§ 2. Extensions . . . . .	242
§ 3. Restrictions . . . . .	243
Section II : Compétence ratione materiae . . . . .	243
§ 1. Principe. . . . .	243
§ 2. Extensions, en vertu de lois spéciales, à des contestations entre un salarié et, soit son employeur, soit une admini- stration . . . . .	244
§ 3. Extensions étrangères aux relations entre employeurs et salariés . . . . .	245
§ 4. Ordre public . . . . .	245
Section III : Compétence ratione loci . . . . .	245
§ 1. Principe. . . . .	245
§ 2. Exception . . . . .	246
§ 3. Ordre public . . . . .	246
Section IV : Extension de compétence de l'accord des parties. . . . .	246
Section V : Compétence du président . . . . .	247
Section VI : Compétence disciplinaire . . . . .	247
Section VII : Compétence pour les infractions d'audience . . . . .	247
Section VIII: Ressort . . . . .	248
Chapitre IV : Procédure devant les conseils de prud'hommes de première instance . . . . .	248
§ 1. Représentation des parties . . . . .	248
§ 2. Préliminaire de conciliation . . . . .	248
§ 3. Introduction de la demande devant le bureau de jugement. . . . .	249
§ 4. Introduction de l'affaire devant la chambre de jugement . . . . .	250
§ 5. Représentation du mineur . . . . .	250
§ 6. Délimitation du litige à juger — Rôle passif du tribunal. . . . .	251
§ 7. Contestation de qualité . . . . .	251
§ 8. Mesures d'instruction. . . . .	252
A. Comparution personnelle . . . . .	252
B. Enquête . . . . .	252
C. Descente sur les lieux . . . . .	253
D. Expertise . . . . .	253

§ 9. Sentence . . . . .	253
§ 10. Récusation des juges . . . . .	254
§ 11. Opposition . . . . .	255
§ 12. Appel . . . . .	255
§ 13. Dépens . . . . .	255
Chapitre V : Les conseils de prud'hommes d'appel . . . . .	256
§ 1. Organisation . . . . .	256
§ 2. Composition . . . . .	256
§ 3. Compétence . . . . .	256
§ 4. Procédure . . . . .	257
§ 5. Appel sur une question de qualité . . . . .	257
Chapitre VI : Arbitrage . . . . .	257
Chapitre VII : Notions sur les juridictions de droit commun appelées à connaître de certains litiges du travail . . . . .	258
Section I : Des cas dans lesquels des juridictions de droit com- mun sont compétentes . . . . .	258
§ 1. Accidents du travail et maladies professionnelles . . . . .	258
§ 2. Autres litiges civils du travail échappant à la compétence des conseils de prud'hommes . . . . .	259
§ 3. Actions pénales . . . . .	260
Section II : Caractéristiques et compositions de ces juridictions . . . . .	261
Chapitre VIII : Recours en cassation . . . . .	261

## *Deuxième partie*

### LES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

Chapitre I : Introduction . . . . .	262
§ 1. Objet et sources . . . . .	262
§ 2. Principes communs . . . . .	264
§ 3. De la faculté de recourir aux tribunaux civils . . . . .	264
§ 4. De l'organisation particulière du contentieux relatif aux pensions de vieillesse, d'invalidité et de veuve des ouvriers mineurs. . . . .	265

Chapitre II : Les juridictions administratives en matière de chômage . . . . . 267

§ 1. Institution des juridictions . . . . .	267
§ 2. Composition des juridictions. . . . .	267
A. Commission de réclamation . . . . .	267
B. Commission d'appel. . . . .	267
C. Présidents. . . . .	268
D. Membres . . . . .	268
E. Secrétaires rapporteurs et greffiers . . . . .	268
F. Commissaires du gouvernement . . . . .	268
§ 3. Compétence . . . . .	268
§ 4. Procédure devant les commissions de réclamation . . . . .	269
A. Représentation des parties . . . . .	269
B. Introduction des recours . . . . .	269
C. Instruction de l'affaire — Règles générales . . . . .	269
D. Comparution personnelle des parties et enquêtes . . . . .	270
E. Jugement . . . . .	270
§ 5. Procédure devant la commission d'appel . . . . .	270
A. Représentation des parties . . . . .	270
B. Introduction de l'appel . . . . .	270
C. Instruction de l'affaire . . . . .	271
D. Jugement . . . . .	271
§ 6. Demande de révision . . . . .	271
§ 7. Autres procédures. . . . .	272

Chapitre III : Les juridictions administratives en matière d'assurance vieillesse-décès. . . . . 272

§ 1. Institution des juridictions — Compétence. . . . .	272
§ 2. Composition des juridictions. . . . .	273
A. Commissions de réclamation . . . . .	273
B. Commission supérieure des pensions . . . . .	273
§ 3. Procédure devant les commissions de réclamation . . . . .	273
A. Représentation des parties . . . . .	273
B. Introduction des recours . . . . .	274
C. Instruction de l'affaire . . . . .	274
D. Jugement . . . . .	274
§ 4. Procédure devant la commission supérieure des pensions . . . . .	274
A. Introduction de l'appel - Représentation des parties . . . . .	274

B. Instruction de l'affaire . . . . .	274
C. Jugement . . . . .	275
§ 5. Demande en révision . . . . .	275
Chapitre IV : Les juridictions administratives en matière d'assurance maladie-invalidité . . . . .	275
§ 1. Institution des juridictions . . . . .	275
§ 2. Composition . . . . .	276
A. Commissions de réclamation . . . . .	276
B. Commission d'appel. . . . .	276
§ 3. Compétence ratione loci . . . . .	277
§ 4. Procédure devant les commissions de réclamation . . . . .	277
A. Représentation des parties . . . . .	277
B. Introduction des recours . . . . .	277
C. Instruction de l'affaire . . . . .	277
D. Jugement . . . . .	278
§ 5. Procédure devant la commission d'appel . . . . .	278
A. Introduction de l'appel — Représentation des parties. . . . .	278
B. Instruction de l'affaire . . . . .	278
C. Jugement . . . . .	278
§ 6. Demande en révision . . . . .	278
§ 7. Autres procédures. . . . .	279

### *Troisième partie*

## LE PROJET DE CODE JUDICIAIRE

Chapitre I : Introduction . . . . .	279
§ 1. Raisons d'être d'un projet de Code judiciaire . . . . .	279
§ 2. Buts de la création des tribunaux du travail . . . . .	280
§ 3. Caractéristiques du projet originaire relatives aux juridictions du travail. . . . .	280
§ 4. Transformation du projet par les commissions du Sénat . . . . .	282
Chapitre II : Organisation des tribunaux du travail. . . . .	282
§ 1. Distribution géographique . . . . .	282
§ 2. Composition de chaque tribunal . . . . .	282
A. Siège . . . . .	282
B. Parquet . . . . .	283

C. Greffe . . . . .	283
D. Conditions de nomination des juges de carrière et des magistrats du Parquet . . . . .	283
E. Conditions de nomination des juges assesseurs . . . . .	283
§ 3. Unité du tribunal du travail . . . . .	283
§ 4. Du Parquet . . . . .	284
Chapitre III : Compétence des tribunaux du travail . . . . .	286
§ 1. Compétence <i>ratione materiae</i> . . . . .	286
A. Contestations entre employeurs et salariés . . . . .	286
B. Contestations relatives aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité et d'hygiène . . . . .	286
C. Contestations entre travailleurs . . . . .	286
D. Accidents du travail et maladies professionnelles . . . . .	287
E. Sécurité sociale des travailleurs salariés . . . . .	287
F. Sécurité sociale des travailleurs indépendants . . . . .	288
G. Institutions spéciales de sécurité sociale . . . . .	288
§ 2. Compétence <i>ratione loci</i> . . . . .	288
§ 3. Ressort . . . . .	289
Chapitre IV : Procédure devant les tribunaux du travail . . . . .	289
§ 1. Introduction de la demande . . . . .	289
§ 2. Délimitation du litige à juger . . . . .	290
§ 3. Des affaires communicables au ministère public . . . . .	290
§ 4. Des référés . . . . .	291
Chapitre V : Des cours du travail . . . . .	291
§ 1. Institution . . . . .	291
§ 2. Composition . . . . .	292
A. Siège . . . . .	292
B. Parquet . . . . .	292
C. Greffe . . . . .	292
Chapitre VI : Institution d'une chambre du travail à la Cour de cassation . . . . .	293
Chapitre VII : Conclusions et critiques . . . . .	293
§ 1. Extension du rôle du président de chaque chambre . . . . .	295
§ 2. Formation des magistrats de carrière des tribunaux du travail . . . . .	296
§ 3. Composition du siège pour les litiges relatifs à la sécurité sociale des travailleurs indépendants . . . . .	297





# INTRODUCTION GÉNÉRALE

## SECTION I

### ÉVOLUTION HISTORIQUE

#### § 1 - LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

1. En Belgique, ont été créées, sous le nom de conseils de prud'hommes, pour juger les contestations relatives au travail, des juridictions au sein desquelles siègent des employeurs et des salariés.

L'institution des conseils de prud'hommes remonte au début de l'époque contemporaine. Alors que la Belgique formait 9 départements de l'Empire français, une loi a autorisé le gouvernement à créer des conseils de prud'hommes dans des localités industrielles.

D'aucuns relient ces conseils de prud'hommes à des institutions qui, sous le même nom, existaient déjà dans certaines villes sous l'Ancien régime. Les conseils de prud'hommes qui avaient fonctionné dans le cadre des corporations étaient des juridictions composées de maîtres et ne connaissant que de contestations entre maîtres. Il y en avait cependant, par exemple à Lyon qui avaient compétence pour les litiges entre maîtres et compagnons.

2. Au début, le ministère de l'intérieur et non celui de la justice avait la charge d'organiser les conseils de prud'hommes. Actuellement, c'est le ministère de l'emploi et du travail qui assure leur fonctionnement.

Leur institution dans un cadre plus approprié pour des institutions administratives que pour des tribunaux répond aux conceptions dominantes au début du XIX<sup>e</sup> siècle. De même que les rapports entre employeurs et ouvriers manuels n'étaient pas régis par le Code civil — dont les ouvriers n'étaient pas jugés dignes —, mais par des lois de police de même le contentieux qui les concernait n'était pas confié aux tribunaux ordinaires.

Sans doute, dès le début, ces juridictions étaient composées d'employeurs et de certains salariés, ces derniers étant organiquement en minorité. La raison d'être de ces juridictions n'était pas d'assurer la représentation de salariés et encore moins de l'ensemble des salariés. C'est à la demande du patronat que des questions d'ordre exclusivement technique furent confiées à des juridictions composées d'hommes de métier.

Dans la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, l'institution des conseils de prud'hommes a, ainsi, joué plus contre les ouvriers qu'en leur faveur.

Dans la suite, les règles d'institution et de composition des conseils de prud'hommes ayant lentement mais radicalement évolué, les salariés ont vu, dans ces juridictions, des institutions destinées à contribuer à leur protection; ils sont devenus très attachés à leur existence et à leur fonctionnement.

Alors qu'en raison à la fois de l'origine sociale des magistrats et de leur formation civiliste, les ouvriers voient dans les juges de carrière des personnes prédisposées contre eux et susceptibles de raisonner souvent à leur détriment, ils trouvent dans les conseils de prud'hommes, des juridictions dans lesquelles des salariés siègent à égalité avec les employeurs et au sein desquelles on trouve parfois aussi des employeurs qui, plus accessibles aux réalités de la pratique industrielle, sont plus compréhensifs et disposés à promouvoir des solutions de conciliations.

Le caractère exactement paritaire des conseils de prud'hommes répond psychologiquement à un impératif de sécurité. Ceci explique l'hostilité que récemment certains syndicats ont exprimé à l'égard d'un projet de réforme judiciaire qui aurait remplacé les conseils de prud'hommes par des tribunaux du travail à compétence plus large mais qui, tout en étant composés paritairement, auraient été de simples sections des tribunaux de première instance.

3. La loi du 18 mars 1806 instituant un conseil de prud'hommes à Lyon prévoyait qu'il pourrait en être établi par décret dans d'autres villes industrielles. Ainsi un conseil de prud'hommes a été créé à Gand en 1810 et à Bruges en 1813.

Aux termes de cette loi napoléonienne, un conseil de prud'hommes était composé de 5 négociants fabricants et de 4 chefs d'atelier; il ne s'agissait pas d'ouvriers de n'importe quelle catégorie, mais de chefs d'atelier, plus spécialement de certains travailleurs à domicile et petits entrepreneurs. Les conseils de prud'hommes connaissaient des petits différends qui s'élevaient journallement entre patrons et salariés jusqu'à la valeur de 60 francs. La première loi belge relative aux conseils de prud'hommes date du 9 avril 1842; elle autorisait le gouvernement à créer des conseils de prud'hommes dans 17 localités mais elle ne modifiait nullement les dispositions de la loi de 1810 relatives à la composition et à la compétence des conseils de prud'hommes.

4. La loi du 7 février 1859 réorganise les conseils de prud'hommes. Leur composition devient strictement paritaire: Ils comprennent en nombre égal des patrons élus par des patrons et des ouvriers élus par des ouvriers. Des ouvriers sans qualification spéciale, ni grade particulier, sont susceptibles d'être électeurs ou éligibles, mais tous les ouvriers ne sont pas

effectivement électeurs. Il y a des électeurs de droit: ou bien des ouvriers ayant versé au moins 100 francs dans une caisse de retraite ou dans une caisse d'épargne ou bien des ouvriers ayant reçu une distinction du gouvernement et des électeurs discrétionnairement sélectionnés par les autorités communales et provinciales.

La compétence des conseils de prud'hommes est circonscrite aux seuls faits d'ouvrage, de travail et de salaire requérant l'intervention d'un juge qui a des connaissances techniques. Ainsi, par exemple, ils n'étaient pas compétents pour les actions en paiement d'indemnités pour défaut de préavis. Ensuite, une loi du 31 juillet 1889 élargit les conditions d'électorat et supprime la sélection par les autorités provinciales et communales.

5. Il faut attendre la loi du 15 mai 1910 pour que les conseils de prud'hommes acquièrent une physionomie qui les rapproche de l'état actuel:

- 1) Les conseils de prud'hommes concernent les activités industrielles et commerciales;
- 2) Les employés deviennent justiciables des conseils de prud'hommes, ainsi chaque conseil de prud'hommes comprend une chambre pour ouvriers et une chambre pour employés;
- 3) Sont électeurs tous les ouvriers et tous les employés, âgés de 25 ans et ayant été occupés par une entreprise pendant au moins un an. Les femmes sont éligibles.
- 4) Le président est ou bien nommé sur présentation commune des membres patrons et des membres salariés, ou bien nommé d'office par le Roi. Dans ce dernier cas, il doit être docteur en droit. Si le président est nommé sur présentation commune et est membre du conseil, le conseil est complété par un assesseur juridique; ainsi un élément juriste est introduit dans la presque totalité des conseils de prud'hommes;
- 5) Les conseils de prud'hommes sont compétents pour toutes les contestations relatives aux contrats de louage de services et aux contrats d'apprentissage à l'exclusion des actions en réparation des dommages résultant des accidents du travail;
- 6) Des conseils de prud'hommes d'appel sont institués. Ils sont toujours présidés par un président juriste assisté d'un nombre égal d'employeurs et de salariés.

La loi du 9 juillet 1926 accentue l'égalité des partenaires sociaux. Les conseils de prud'hommes de première instance ont désormais deux présidents: l'un nommé parmi deux candidats présentés par les membres patrons, l'autre nommé parmi deux candidats présentés par les membres ouvriers et employés. Il y a toujours un membre juriste: l'assesseur juridique; il

ne préside jamais. Les deux présidents président effectivement à tour de rôle. Les conseils de prud'hommes d'appel sont toujours présidés par un président juriste.

Les conseils de prud'hommes connaissent de tous les litiges entre employeurs exerçant une profession à l'exclusion des exploitants agricoles et leurs salariés. Leur compétence est ainsi étendue aux litiges entre employeurs exerçant une profession libérale et leurs salariés.

Enfin, la loi du 12 juillet 1960 a étendu la compétence des conseils de prud'hommes à l'agriculture et aux contestations entre patrons et domestiques.

6. Des conseils de prud'hommes n'ont d'abord été créés que dans des centres industriels. Chacun n'étendait son ressort que sur quelques communes.

En 1926, les ressorts territoriaux de la plupart des conseils de prud'hommes ont été largement étendus. Un tiers du territoire restait cependant en dehors des ressorts prud'homaux.

En 1960, de nouveaux conseils de prud'hommes ont été créés. Il reste cependant un dixième du territoire en dehors des ressorts prud'homaux, y compris quelques centres industriels, par exemple Tienen.

## § 2 - LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES DE SÉCURITÉ SOCIALE

7. Actuellement, des juridictions administratives à composition paritaire statuent en première instance et en appel sur les litiges ayant trait à l'octroi et au retrait des avantages prévus par les lois relatives à l'assurance vieillesse-décès, à l'assurance maladie-invalidité et à l'assurance chômage. Il y a des juridictions séparées pour chacune de ces trois assurances sociales.

D'abord, c'est dans le cadre de l'assurance vieillesse-invalidité-décès des ouvriers mineurs que des juridictions comprenant un nombre égal de membres patrons et de membres ouvriers ont été instituées: la loi du 30 décembre 1924 a créé le Conseil supérieur d'arbitrage composé d'un magistrat, de deux patrons et de deux ouvriers.

Ensuite la première loi relative à l'assurance vieillesse-décès des employés, loi du 10 mars 1925, a donné au Conseil supérieur des pensions pour employés mission de juger en dernier ressort les appels interjetés contre les décisions prises par le Fonds d'allocations pour employés. Cette commission comprenait 19 membres dont 3 représentants des employés et deux représentants des patrons.

Quand le soutien des chômeurs a été organisé sur le plan national, l'arrêté royal du 15 mai 1936 a créé des juridictions administratives de première

instance: les commissions de réclamations, des commissions provinciales d'appel et une commission de recours. Les deux premières comprenaient un président magistrat ou fonctionnaire, trois salariés et trois patrons, la commission de recours, trois magistrats, trois salariés et trois patrons.

Quant au régime général de pensions, applicable aux ouvriers, il n'a connu au cours de l'entre-deux-guerres que des juridictions administratives sans représentants des ouvriers ni des patrons (loi du 15 décembre 1937, art. 76 et arrêté royal du 31 décembre 1937).

C'est après la seconde guerre mondiale que, systématiquement, des juridictions administratives à composition paritaire ont été instituées en matière d'assurance vieillesse-décès, en matière d'assurance chômage ainsi qu'en matière d'assurance maladie-invalidité, cette dernière assurance ayant été créée seulement en application de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944.

## SECTION II

### ANALOGIES ET DIFFÉRENCES ENTRE LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL ET LES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

#### § 1 - COMPOSITION PARITAIRE

8. Les conseils de prud'hommes et les juridictions administratives de sécurité sociale ont les uns et les autres une composition paritaire.

En principe, les conseillers prud'hommes sont élus par des collèges électoraux composés respectivement d'employeurs, d'ouvriers et d'employés. Cependant, une disposition qui semble avoir un caractère temporaire, l'article 32 de la loi du 12 juillet 1960 non inséré dans la loi organique des conseils de prud'hommes, dispose que le Roi pourra nommer des conseillers parmi des candidats présentés par les organisations interprofessionnelles des employeurs et des travailleurs. La désignation des conseillers prud'hommes par arrêté royal semble bien en voie de devenir la règle générale et permanente.

Les membres des juridictions administratives de sécurité sociale sont toujours nommés par le gouvernement parmi des candidats présentés par les organisations d'employeurs et les organisations de travailleurs.

#### § 2 - INDÉPENDANCE DES JUGES

9. Alors que les juges magistrats de carrière composant le siège des cours, des tribunaux de première instance et des justices de paix sont nommés à vie et jouissent constitutionnellement du privilège de l'inamovibilité, il n'en est ainsi ni des juges des juridictions du travail ni des juges des juridictions de sécurité sociale.

Si les présidents des conseils de prud'hommes d'appel et les assesseurs juridiques des conseils de prud'hommes de première instance sont nommés pour une durée indéfinie, les présidents des juridictions administratives de sécurité sociale sont, en général, nommés à durée déterminée. Leur mandat est renouvelable.

Les membres patrons et les membres salariés de toutes ces juridictions sont nommés à durée déterminée. Leur mandat est renouvelable.

En fait, le caractère temporaire mais renouvelable des mandats n'a jamais eu d'influence sur l'indépendance très réelle de ces présidents et de ces membres.

### § 3 - INDÉPENDANCE DES TRIBUNAUX

10. Les conseils de prud'hommes et les juridictions administratives de sécurité sociale sont indépendants à l'égard du gouvernement. Celui-ci ne peut leur donner aucun ordre ni paralyser leur action; quand l'État est partie à un litige, il doit s'incliner devant les décisions qui ne sont plus susceptibles de recours.

Ces juridictions sont, les unes et les autres, quant à leurs décisions, indépendantes à l'égard des cours d'appel et des tribunaux de l'ordre judiciaire. Notons cependant que, dans certains cas, les tribunaux ordinaires peuvent être appelés à vérifier la compétence des juridictions administratives de sécurité sociale.

D'autre part, il n'y a en degré de cassation ni juridiction paritaire du travail ni juridiction paritaire de sécurité sociale. Les recours extraordinaires du chef de violation de la loi sont portés quant aux sentences des conseils de prud'hommes devant la Cour de cassation et quant aux décisions des juridictions administratives de sécurité sociale devant le Conseil d'État. La Cour de cassation et le Conseil d'État sont composés exclusivement de magistrats de carrière.

Les présidents et membres des conseils de prud'hommes sont, au point de vue disciplinaire, soumis à la cour d'appel.

### § 4 - PRÉSENCE D'UN MEMBRE JURISTE

11. Toutes les juridictions prud'homales comprennent un membre juriste, les conseils de prud'hommes d'appel, le président, les conseils de prud'hommes de première instance, l'assesseur juridique.

Les juridictions administratives de première instance et d'appel en matière d'assurance chômage sont présidées par un président juriste (AR 20 décembre 1963 art. 222).

Il en est de même en matière d'assurance maladie-invalidité (loi 9 août 1963 art. 100, par. 4).

Pour les juridictions administratives de première instance et d'appel en matière d'assurance vieillesse-décès, il n'est pas exigé que le président soit juriste. Il n'est donc pas certain que le siège comprenne un juriste (AR 28 avril 1958 art. 5, 17 et 19).

## § 5 - JURIDICTIONS CIVILES OU JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

12. Les conseils de prud'hommes sont des juridictions civiles, ils statuent principalement sur des droits civils mis en cause dans des contestations entre particuliers; ils sont saisis, en général, par citation par huissier; les sentences du dernier ressort sont susceptibles de recours extraordinaires devant la Cour de cassation.

Les juridictions de sécurité sociale sont des juridictions administratives. Elles statuent sur des litiges entre un impétrant et une administration. Elles sont saisies par requête dont le formalisme est réduit au minimum. Leurs décisions en dernier ressort sont susceptibles de recours extraordinaires devant le Conseil d'État, cependant, chose anormale, les recours sont portés devant la Cour de cassation.

Notons toutefois que des juridictions civiles statuent sur certains litiges de droit administratif (par exemple, les conseils de prud'hommes connaissent des contestations en matière d'allocations familiales, de pécules de vacances annuelles des ouvriers, d'élection aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité et d'hygiène), les juges de paix des litiges concernant les cotisations de sécurité sociale; même pour ces matières, les recours extraordinaires sont portés devant la Cour de cassation.

## § 6 - PROCÉDURE A L'INITIATIVE DU TRIBUNAL

13. Lorsqu'ils statuent en matière civile à tout le moins, les conseils de prud'hommes n'ont aucune initiative dans la procédure: ils sont liés par la citation et éventuellement les conclusions des parties. Les parties sont maîtres de la procédure. Si un conseil ordonne une enquête ou une expertise, les parties ont l'initiative de la mise en œuvre de cette mesure d'instruction.

Les juridictions administratives de sécurité sociale ont plus d'initiative en raison du peu d'exigences légales quant au contenu de la requête. L'administration en cause doit produire tout le dossier. Certaines initiatives leur sont expressément accordées, par exemple, les commissions en matière de

chômage peuvent convoquer et entendre toute personne qu'elles estiment à même de leur fournir des renseignements utiles (AR 20 décembre 1963 art. 236).

#### § 7 - SIMPLICITÉ ET ACCÉLÉRATION

14. Les législations sur les conseils de prud'hommes et sur les juridictions administratives de sécurité sociale tendent à ce que les procédures soient plus simples, plus rapides et moins coûteuses que devant les Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Nous n'avons aucune réserve à formuler en ce qui concerne les juridictions de sécurité sociale. Il en est autrement quant aux conseils de prud'hommes. Si certaines dispositions de la loi organique des conseils de prud'hommes simplifient et accélèrent la procédure, le législateur a, par contre, édicté trois règles qui entraînent une lenteur excessive: 1) le préliminaire obligatoire de conciliation; 2) le renvoi obligatoire devant une chambre mixte lorsqu'il y a contestation quant au point de savoir si le salarié en cause est un ouvrier ou un employé; 3) l'interdiction d'interjeter appel avant le jugement qui a entièrement mis fin au litige non seulement d'une sentence interlocutoire mais aussi d'une sentence qui statue au fond sur une partie de la contestation.

#### § 8 - FRAIS DE PROCÉDURE

15. Les frais de procédure sont moins élevés que devant les Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

Quant aux conseils de prud'hommes, il y a cependant les frais de citation par huissier mais il y a exonération des droits de timbre et d'enregistrement. Les juridictions administratives de sécurité sociale connaissent des procédures par lettre recommandée; les frais sont réellement très minimes.

### SECTION III

#### IMPORTANCE DES JURIDICTIONS DU TRAVAIL ET DES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

16. Alors qu'il y a en Belgique trois cours d'appel et 26 tribunaux de première instance et que ces chiffres n'ont pas changé depuis les premières années de l'indépendance nationale, le nombre des juridictions prud'homales s'est accru progressivement, exception faite toutefois des effets de l'unification des conseils de prud'hommes de l'agglomération bruxelloise. Actuellement, il y a 9 conseils de prud'hommes d'appel et 51 conseils de prud'hommes de première instance.



Dans chaque conseil de prud'hommes, il y a une chambre pour ouvriers et une chambre pour employés; chacune de ces chambres comprend en nombre égal des conseillers patrons effectifs, des conseillers salariés effectifs, des conseillers patrons suppléants et des conseillers salariés suppléants.

L'importance relative de chaque conseil de prud'hommes de première instance peut être déterminée par le nombre des conseillers de chaque catégorie dont il est composé.

	<i>Chambre pour ouvriers</i>	<i>Chambre pour employés</i>
Bruxelles	12	16
Anvers	11	6
Liège	6	4
Charleroi	6	4
La Louvière	6	4
Gand	6	3
Les autres	3 ou 4	2 ou 3

Voici quelques indications concernant l'activité des principaux conseils de prud'hommes de première instance et d'appel. Nous donnons d'après les statistiques tenues par le ministère de l'emploi et du travail le nombre des affaires à juger au cours de l'année 1964. Nous ne donnons pas le nombre des affaires terminées car il est fréquent que les parties abandonnent de commun accord une procédure commencée même après un jugement interlocutoire, transigent et n'en avertissent pas la juridiction saisie.

*Première instance*

	<i>Ouvriers</i>	<i>Employés</i>
1. Bruxelles	2427	1936
2. Anvers	921	757
3. Gand	311	154
4. Liège	205	220
5. Charleroi	181	83
6. Hasselt	173	85
7. Verviers	141	61
8. Alost	137	65
9. Roulers	133	36
10. Saint-Nicolas-Waas	127	31
11. Malines	124	52
12. Termonde	122	31
13. Turnhout	113	53
14. Bruges	112	81
15. Ostende	104	52

*Appel*

	<i>Ouvriers</i>	<i>Employés</i>
1. Bruxelles	214	822
2. Anvers	95	202
3. Gand	90	115
4. Bruges	83	70
5. Mons	49	111
6. Liège	37	112

17. Il serait difficile et fastidieux de donner des indications chiffrées du même genre au sujet des juridictions de sécurité sociale. Il y a des juridictions complètement séparées respectivement pour l'assurance vieillesse-décès, l'assurance maladie-invalidité et l'assurance chômage. Les juridictions de première instance sont réparties dans tout le pays. On peut noter qu'en matière de chômage, les juridictions de la partie néerlandaise doivent être plus chargées que les juridictions de la partie wallonne, le chômage étant moins développé dans cette dernière.

D'autre part, si les chambres pour ouvriers de Liège, Jemeppe (Liège) et Charleroi sont peu chargées parce que la grosse industrie laisse rarement une contestation se poursuivre en justice, il n'y a aucune raison pour que les juridictions de sécurité sociale de ces régions industrielles soient aussi peu affairées.

*Première partie**LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL*

## CHAPITRE I

## SOURCES

18. Aux termes de l'article 94 de la Constitution de la Belgique, nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi.

La loi du 9 juillet 1926 modifiée en dernier lieu par la loi du 12 juillet 1960 organise les conseils de prud'hommes. Elle traite systématiquement de l'organisation de ces juridictions, de la compétence et de la procédure.

Il faut ajouter l'arrêté-loi du 22 novembre 1945 qui fixe la limite d'âge pour l'exercice des fonctions prud'homales et l'article 32 de la loi du 12 juillet 1960 modifié par la loi du 27 décembre 1961; cette disposition tem-

poraire, non insérée dans la loi organique, a trait à la nomination des conseillers prud'hommes par arrêté royal.

D'autre part, il faut tenir compte de ce que certains points de procédure (par exemple les expertises) ne sont pas traités par la loi du 9 juillet 1926; quant à ces questions, on applique le Code de procédure civile et diverses lois qui ont attribué aux conseils de prud'hommes des compétences supplémentaires: par exemple, litiges entre salariés et caisses relatifs à l'octroi des allocations familiales, litiges entre salariés et caisses relatifs à l'octroi des pécules de vacances, contestations concernant les élections des représentants du personnel dans les conseils d'entreprise et dans les comités de sécurité d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail.

19. Les conseils de prud'hommes ne connaissent pas de toutes les contestations entre employeurs et salariés. Échappent à ces juridictions:

- 1) Les litiges relatifs à la réparation des dommages résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles;
- 2) Les litiges qui concernent les salariés qui en qualité d'administrateurs délégués, gérants, directeurs ou à un titre analogue sont placés à la tête de la gestion journalière d'une entreprise, les directeurs techniques, les directeurs commerciaux, les ingénieurs, les chimistes et les actuaires (loi 9 juillet 1926 art. 4);
- 3) Les litiges qui concernent les personnes occupées par un de leurs proches parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclus et qui habitent chez lui (art. 5).

Peuvent également échapper à ces juridictions, les litiges entre employeurs et salariés généralement quelconques lorsqu'aucun conseil de prud'hommes ne comprend dans son ressort la commune du lieu de l'établissement.

Ces litiges sont jugés soit par le juge de paix, soit par le tribunal de commerce, soit par le tribunal de première instance.

L'organisation de ces juridictions, les règles de compétence et de procédure qui les concernent sont établies par le Code de procédure civile et certaines lois complémentaires.

20. Il y a des conseils de prud'hommes de première instance et des conseils de prud'hommes d'appel. Il n'y a pas de juridictions prud'homales en degré de cassation.

## CHAPITRE II

### ORGANISATION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES DE PREMIÈRE INSTANCE

#### SECTION I

#### LE MONDE INTÉRESSÉ AUX CONSEILS DE PRUD'HOMMES; PERSONNES ÉLECTEURS, ÉLIGIBLES ET JUSTICIABLES DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

21. En ordre principal, les conseils de prud'hommes jugent les contestations relatives au contrat de louage de services qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et les ouvriers ou employés, d'autre part. La loi détermine d'abord ce qu'on entend par employeurs, par ouvriers et par employés. Les définitions et les délimitations de ces trois notions valent à la fois pour l'électorat, l'éligibilité et la compétence.

#### § 1 - EMPLOYEURS

##### A. Personnes physiques

#### 22. *Principe*

Par employeurs, on entend les personnes qui, dans l'exploitation d'une entreprise ou dans l'exercice d'une profession, occupent habituellement au travail un ou plusieurs ouvriers ou employés, soit pendant toute l'année, soit à certaines époques de l'année (art. 2, alinéa 1).

Tous les locataires de services qui *dans l'exercice d'une profession* occupent un ou plusieurs salariés sont visés. Il s'agit des employeurs de l'industrie du commerce, de l'agriculture et des personnes titulaires d'un office ministériel ou exerçant une profession libérale. Par contre, une personne occupant un salarié exclusivement pour l'aider dans la gestion de sa fortune et dans ses activités philanthropiques n'est pas justiciable des conseils de prud'hommes.

#### 23. *Précisions*

La loi dispose expressément que sont des employeurs :  
les propriétaires et armateurs de navires ou de bateaux affectés au commerce ou à la pêche maritime;  
les notaires et les officiers ministériels (art. 2, alinéa 2, sous 1 et art. 2, alinéa 3, sous 2).

## 24. *Extensions*

Doivent également être considérés comme des employeurs: Les personnes qui font profession de céder à des ouvriers, moyennant un prix fixé en monnaie ou en nature, l'usage de locaux ou d'instruments de travail ou bien la force motrice.

Les personnes qui ont à leur service ou à celui de leur ménage, des jardiniers, des domestiques et autres gens de maison (art. 2, alinéa 2, sous 2 et art. 2, alinéa 2, sous 3).

### **B. Personnes morales de droit privé**

25. La loi concerne les sociétés, les associations et les groupements sans but lucratif, les établissements d'utilité publique (art. 2, alinéa 3, sous 1), y compris les groupements de fait et les syndicats sans personnalité civile (Abel et Lagasse, Code industriel belge, tome II, n° 2510).

Quant à l'électorat et à l'éligibilité, les sociétés, les associations et les groupements sont représentés :

- 1) S'il s'agit d'une société en nom collectif, par chacun des associés;
- 2) S'il s'agit d'une société en commandite, par chacun des associés commandités;
- 3) S'il s'agit d'une société anonyme, par ceux qui, en qualité d'administrateur délégué, gérant, directeur ou à un titre analogue, sont placés à la tête de la gestion journalière de l'entreprise, ainsi que pour les directeurs techniques, les directeurs commerciaux et les ingénieurs;
- 4) S'il s'agit de sociétés coopératives, d'unions du crédit ou d'associations en participation, par les gérants ou autres personnes chargées de la gestion;
- 5) S'il s'agit d'une société civile, par l'associé chargé d'administrer et, s'il y en a plusieurs, par le plus âgé ou par celui qui sera désigné par les intéressés.

Les sociétés, associations, groupements ou institutions sans but lucratif sont représentés, au point de vue de l'inscription sur les listes électorales et au point de vue de l'éligibilité, par le président ou, à défaut du président, par la personne qui exerce la direction (art. 13, alinéa 1, sous 1 à 5, art. 13, alinéa 3).

### **C. Personnes morales de droit public**

## 26. *Principe*

L'article 5 dispose que les administrations publiques sont exclues. Il en résulte que l'État, les provinces, les communes et tous les établissements publics créés par la loi pour la gestion d'un service public ne sont pas visés par la loi sur les conseils de prud'hommes (art. 5, alinéa 1).

### 27. *Exceptions*

La loi s'applique:

- a) aux régies communales en ce qui concerne leurs employés et ouvriers qui ne bénéficient pas de la loi du 30 juillet 1903 sur la stabilité des emplois communaux (art. 5, alinéa 1);
- b) à la Caisse générale d'épargne et de retraite (art. 2, alinéa 3 sous 1);
- c) à la Société nationale des chemins de fer belges (travaux préparatoires de la loi du 23 juillet 1926 créant la SNCB; jurisprudence constante dont Cass. 29 juin 1962. Pas. 1236).

Notons qu'elle s'applique également à la Société nationale des chemins de fer vicinaux (C P App. Mons, 7 novembre 1959. RDS 1960.301).

## § 2 - OUVRIERS

### 28. *Principe*

Par ouvriers, on entend ceux qui effectuent habituellement, pour le compte d'un employeur, un travail manuel, soit pendant toute l'année, soit à certaines époques de l'année (art. 3, alinéa 1).

Le terme ouvrier a ici un sens plus large que dans la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail; il comprend ouvriers proprement dits, bateliers, marins, apprentis, travailleurs à domicile.

Il comprend une partie de la maîtrise: les chefs d'équipe, porions et surveillants tandis qu'au point de vue prud'homal, les chefs d'ateliers, chefs-ouvriers et contremaîtres sont classés parmi les employés.

### 29. *Précisions*

La loi dispose expressément que sont considérés comme ouvriers: les concierges, veilleurs de nuit, messagers, garçons de courses et autres gens de service; les hommes de peine; les jardiniers; les serveurs occupés dans les restaurants et débits de boissons, ainsi que les ouvreuses, placeuses et préposées aux vestiaires, occupées dans les entreprises de spectacles ou divertissements publics; les gardes et receveurs en service dans les exploitations concédées des chemins de fer, chemins de fer vicinaux, omnibus et tramways (art. 3, alinéa 2 sous 2 à 4, 7 et 8).

### 30. *Extensions*

Sont assimilés aux ouvriers: les artisans et, en général, tous ceux qui exercent pour leur propre compte une profession industrielle ou d'art industriel, soit seuls, soit assistés seulement de membres de leur famille habitant avec eux, pour autant qu'ils ne soient pas commerçants; ceux qui, dans l'exercice d'une profession, travaillent manuellement pour le compte

commun; les domestiques et autres gens de maison au service de la personne de l'employeur ou de son ménage (art. 3, alinéa 2, sous 6, 10 et 11).

### § 3 - EMPLOYÉS

#### 31. *Principe*

Par employés, on entend ceux qui effectuent habituellement, pour le compte d'un employeur, un travail intellectuel, soit pendant toute l'année, soit à certaines époques de l'année (art. 4, alinéa 1).

#### 32. *Précisions*

La loi dispose expressément que sont considérés comme employés les commis aux écritures, dactylographes, dessinateurs, comptables, caissiers et autres employés de bureau; les encaisseurs; les vendeurs, étalagistes, surveillants, mannequins, occupés dans le commerce de détail; les commis voyageurs (art. 4, alinéa 1, sous 1 à 4); les coupeurs; les chefs-gardes et contrôleurs en service dans les exploitations concédées de chemins de fer, chemins de fer vicinaux, omnibus et tramways; les correcteurs et les préposés aux services administratifs des journaux; les acteurs, chanteurs, musiciens et autres artistes occupés dans les entreprises de spectacles ou divertissements publics; les infirmiers; les gérants de succursales; les officiers de la marine marchande ainsi que les radiotélégraphistes et autres personnes qui, sur les bâtiments de commerce, sont occupées à un travail intellectuel; gens de maison au service de la personne de l'employeur ou de son ménage et dont l'activité habituelle consiste à effectuer un travail intellectuel (art. 4, alinéa 1, sous 6 à 12).

#### 33. *Exceptions*

La loi sur les conseils de prud'hommes ne concerne pas :

- a) ceux qui, en qualité d'administrateur délégué, gérant, directeur ou, à un titre analogue, sont placés à la tête de la gestion journalière d'une entreprise;
- b) des directeurs techniques, des directeurs commerciaux, des ingénieurs, des chimistes et des actuaires (art. 4, dernier alinéa, sous a et b).

Le directeur technique exclu de la catégorie des employés par l'article 4, sous b), est une personne chargée de la haute direction des services techniques; les fonctions d'un chef de service des services techniques ne se confondent pas nécessairement avec celles d'un directeur technique (Cass. 25 mai 1956. Pas. 1956. I. 1026).

#### § 4 - EXCEPTION COMMUNE AUX OUVRIERS ET AUX EMPLOYÉS

34. Les termes « ouvrier » et « employé » ne sont pas applicables aux personnes occupées par un de leurs proches parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclus et qui habitent chez lui (art. 5, alinéa 2).

### SECTION II

#### ORGANISATION TERRITORIALE

35. Les conseils de prud'hommes de première instance ont des ressorts territoriaux distincts des arrondissements judiciaires et des cantons judiciaires. Ces ressorts ont été établis de façon très empirique : les uns concernent seulement quelques communes peu importantes, d'autres sont étendus à une demi-province. De plus, des communes représentant ensemble un dixième du territoire ne font partie du ressort d'aucun conseil de prud'hommes.

Par contre, 9 conseils de prud'hommes d'appel sont établis pour chacune des provinces et leur ressort comprend toute la province. Mais si, faute de conseil de prud'hommes de première instance, une affaire a été en première instance jugée par une autre juridiction, par exemple le juge de paix, l'appel n'est pas porté devant le conseil de prud'hommes d'appel, mais bien devant la juridiction d'appel de la juridiction de première instance qui a statué.

### SECTION III

#### PERSONNEL COMPOSANT L'ENSEMBLE D'UN CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PREMIÈRE INSTANCE

36. Tout conseil de prud'hommes de première instance comprend deux présidents, deux assesseurs juridiques effectifs, deux assesseurs juridiques suppléants et, en nombre égal, des conseillers patrons et des conseillers ouvriers ou employés. Il est également prévu qu'il peut y avoir des assesseurs techniques. Un greffier et éventuellement des greffiers adjoints sont, en outre, attachés aux conseils de prud'hommes.

#### § 1 - PRÉSIDENTS

37. Un président employeur est nommé par le Roi qui choisit entre deux candidats présentés en son sein par un collège composé des prud'hommes employeurs.

Un président salarié est nommé par le Roi qui choisit entre deux candidats présentés en son sein par un collège composé des prud'hommes ouvriers et employés.



Les deux présidents exercent alternativement leurs fonctions durant une année (art. 25).

Il y a éventuellement des vice-présidents nommés dans les mêmes conditions.

## § 2 - ASSESSEURS JURIDIQUES

38. Le Roi nomme auprès de chaque chambre (il y a au moins deux chambres) un docteur en droit de nationalité belge âgé de 25 ans accomplis en qualité d'assesseur juridique effectif et un docteur en droit réunissant les mêmes conditions en qualité d'assesseur juridique suppléant.

L'assesseur juridique départage s'il y a lieu les votes et en tout cas rédige le jugement (art. 26).

## § 3 - CONSEILLERS

39. Tout conseil de prud'hommes comprend des conseillers employeurs, des conseillers ouvriers et des conseillers employés élus respectivement par les employeurs établis dans le ressort et par les ouvriers et les employés travaillant dans le ressort.

Dans chaque conseil de prud'hommes, chaque chambre pour ouvriers comprend au moins six conseillers, chaque chambre pour employés en comprend au moins quatre (art. 8), donc chaque conseil de prud'hommes comprend au minimum cinq conseillers employeurs, trois conseillers ouvriers et deux conseillers employés.

Il y a également des conseillers prud'hommes suppléants qui ont mission de remplacer les effectifs momentanément ou définitivement empêchés.

## § 4 - ASSESSEURS TECHNIQUES

40. L'article 34 dispose que lorsqu'un différend soulève une question d'ordre technique et que les membres présents ne possèdent pas la compétence nécessaire pour le trancher, la chambre s'adjoindra pour le jugement de la contestation un assesseur technique employeur et un assesseur technique ouvrier ou employé choisis parmi les éligibles qui exercent la même profession que les parties (art. 34). Les assesseurs techniques ont voix délibérative.

## § 5 - GREFFIERS

41. Un greffier est attaché à chaque conseil de prud'hommes, il est nommé par arrêté royal (art. 28).

Il y a éventuellement des greffiers adjoints.

## SECTION IV

### DIVISION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES EN DIVERS COLLÈGES

#### § 1 - DES CHAMBRES ORDINAIRES

42. Tout conseil de prud'hommes comprend au moins une chambre pour ouvriers et une chambre pour employés.

Chaque chambre pour ouvriers comprend au moins trois conseillers employeurs et trois conseillers ouvriers; chaque chambre pour employés comprend au moins deux conseillers employeurs et deux conseillers employés.

A chaque audience on ne convoque que deux prud'hommes employeurs et deux prud'hommes salariés. Le siège est régulièrement composé lorsque sont présents soit deux prud'hommes employeurs et deux prud'hommes salariés soit un prud'homme employeur et un prud'homme salarié (art. 31). Chaque chambre est présidée par le président du conseil en exercice même s'il n'en fait pas partie. Lorsqu'il n'en fait pas partie il préside les débats, le délibéré et prononce la sentence mais n'a pas voix délibérative. Une chambre peut être aussi dans les mêmes conditions présidée par un vice-président du conseil.

Chaque chambre est complétée par un assesseur juridique effectif et par un assesseur juridique suppléant.

Les chambres ordinaires siègent selon une périodicité régulière et les citations sont données pour les audiences indiquées dans le règlement du conseil.

#### § 2 - DES CHAMBRES SPÉCIALES MIXTES

43. La loi a prévu que certaines contestations seraient jugées par une chambre spéciale composée d'un conseiller employeur de la chambre pour ouvriers, d'un conseiller ouvrier, d'un conseiller employeur de la chambre pour employés et d'un conseiller employé, ainsi que d'un assesseur juridique.

La chambre mixte est présidée par le président en exercice (ou éventuellement par l'autre président ou par un vice-président). Il faut remarquer que le président aura toujours une des quatre qualités prévues et, en conséquence, voix délibérative.

44. L'article 65 dispose que, lorsqu'une contestation a été introduite soit devant la chambre pour ouvriers, soit devant la chambre pour employés et que le défendeur conteste la qualité d'ouvrier ou la qualité d'employé du

salarié en cause, cette contestation, relative à la désignation de la chambre compétente en raison de la qualité des parties, devra être produite avant toute autre exception ou moyen de défense et sera tranchée par une chambre spéciale mixte (art. 65).

La chambre spéciale mixte prévue par cette disposition n'est pas une chambre permanente. Elle doit être composée à l'occasion de chaque litige et n'est saisie que par renvoi d'une des chambres ordinaires.

45. L'article 42 prévoit que les contestations entre ouvriers et employés sont également jugées par une chambre spéciale mixte. En ce cas, cette chambre mixte est saisie directement par la citation du demandeur. En fait, cette disposition n'a jamais reçu application.

46. En cas de doute quant au régime d'assurance vieillesse-décès — régime des ouvriers ou régime des employés — à appliquer à un travailleur salarié, l'employeur ou le salarié peuvent soumettre le problème à l'appréciation de la chambre spéciale mixte, même en dehors de tout litige né et actuel (loi 12 juillet 1957, art. 2).

47. En exécution de la loi du 20 juillet 1948, qui crée les conseils d'entreprise, des arrêtés royaux disposent que la chambre mixte du conseil de prud'hommes connaît des litiges relatifs;

- 1) à la composition des listes électorales pour l'élection des membres représentant le personnel au sein des conseils d'entreprise (A Rg 23 novembre 1949, art. 8 modifié par A R du 31 janvier 1963) ;
- 2) à la composition des listes de candidats aux conseils d'entreprise (A Rg 13 juillet 1949, art. 7 modifié par A R du 31 janvier 1963) ;
- 3) à la validité des élections pour la désignation des délégués du personnel au conseil d'entreprise (A Rg 13 juillet 1949 art. 30 modifié par A R du 31 janvier 1963) ;
- 4) à la constatation de l'absence de raisons d'ordre économique ou technique permettant le licenciement des membres représentant le personnel au sein des conseils d'entreprise ou des candidats à ces mandats (A Rg 13 juillet 1949 art. 30 modifié par A R du 31 janvier 1963).

La chambre mixte connaît également de ces quatre catégories de contestations quant aux comités de sécurité d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail (A R du 22 avril 1958 modifié par A R du 31 janvier 1963). En ce cas également, la chambre mixte est saisie directement à la requête du demandeur. Ces dispositions donnent lieu à de fréquentes applications. Ainsi, il est désormais nécessaire que dans chaque conseil de prud'hommes une chambre mixte soit constituée de façon permanente et puisse être saisie directement.

### § 3 - DES BUREAUX DE CONCILIATION

48. Dans chaque conseil de prud'hommes, chaque chambre ordinaire forme dans son sein un bureau qui a pour mission de procéder au préliminaire obligatoire de conciliation. Il y a ainsi au moins un bureau de conciliation pour ouvriers et un bureau de conciliation pour employés.

Le bureau de conciliation se compose d'un prud'homme employeur et, selon le cas, d'un prud'homme ouvrier ou d'un prud'homme employé (loi du 9 juillet 1926, art. 50).

### § 4 - DES BUREAUX DE JUGEMENT

49. Lorsqu'un bureau de conciliation est saisi d'un différend dont la valeur ne dépasse pas 1 500 francs qu'il n'a pu aplanir, il le juge lui-même. A cet effet, il se transforme en bureau de jugement en s'adjoignant un assesseur juridique (art. 54). Le bureau de jugement est présidé par l'un des prud'hommes.

## SECTION V

### ÉLECTION DES CONSEILLERS

#### § 1 - DURÉE DES MANDATS

50. Les conseillers sont élus pour six ans (art. 103). Les conseillers sortants peuvent être réélus (*ibidem*).

Tout membre élu en remplacement d'un autre membre ne demeure en fonctions que pour achever le mandat de son prédécesseur (art. 23, alinéa 2).

A chaque renouvellement du conseil, les conseillers sortants restent en fonctions en attendant leur réinstallation ou l'installation de leurs successeurs (art. 23, alinéa 1).

#### § 2 - ÉLECTORAT

51. Pour être électeur, il faut:

- 1) Posséder la qualité d'employeur, d'ouvrier ou d'employé suivant les définitions données ci-dessus;
- 2) Être belge ou avoir obtenu la naturalisation ordinaire;
- 3) Être âgé de vingt et un ans accomplis;
- 4) Occuper un ouvrier ou un employé au travail, dans le ressort, à la date à laquelle commence la formation ou la révision des listes électorales, ou bien être, à la même date, occupé au travail dans le ressort ou y être enrôlé comme marin.

Conservent le droit à l'électorat, les ouvriers et les employés qui, pour cause de maladie, accident, grève, lock-out ou chômage involontaire, ont temporairement cessé le travail (art. 12).

Les entreprises exploitées par des sociétés sont représentées, au point de vue de l'électorat et de l'éligibilité:

- 1) S'il s'agit d'une société en nom collectif, par chacun des associés;
- 2) S'il s'agit d'une société en commandite, par chacun des associés commandités;
- 3) S'il s'agit d'une société anonyme, par ceux qui, en qualité d'administrateur délégué, gérant, directeur ou à un titre analogue, sont placés à la tête de la gestion journalière de l'entreprise, ainsi que par les directeurs techniques, les directeurs commerciaux et les ingénieurs;
- 4) S'il s'agit de sociétés coopératives, d'unions du crédit ou d'associations en participation, par les gérants ou autres personnes chargées de la gestion;
- 5) S'il s'agit d'une société civile, par l'associé chargé d'administrer et, s'il y en a plusieurs, par le plus âgé ou par celui qui sera désigné par les intéressés.

Les sociétés, associations, groupements ou institutions sans but lucratif sont représentés, au point de vue de l'inscription sur les listes électorales et au point de vue de l'éligibilité, par le président ou, à défaut du président, par la personne qui exerce la direction.

En ce qui concerne les régies communales, le collège échevinal désigne un électeur par régie (art. 13).

Sont exclus de l'électorat ou, tout au moins, suspendus pour une durée déterminée des droits électoraux les personnes qui ont été condamnées à des peines criminelles ou correctionnelles dans les conditions énoncées par le Code électoral général (art. 15).

### § 3 - ÉLIGIBILITÉ

52. Sont éligibles, les électeurs des deux sexes âgés de vingt-cinq ans accomplis au jour fixé pour le scrutin (art. 11).

Les employeurs retirés et les anciens ouvriers ou employés peuvent être appelés à faire partie des conseils de prud'hommes, pourvu qu'ils réunissent les autres conditions de capacité (art. 16).

Toute condamnation à une peine d'emprisonnement dépassant un mois emporte privation du droit de faire partie d'un conseil de prud'hommes (art. 19).

La loi n'exige aucune condition de formation.

#### § 4 - INCOMPATIBILITÉS INTERNES

53. Deux personnes dirigeant la même entreprise, deux ouvriers ou employés de la même entreprise ne peuvent être ensemble membres de la chambre pour ouvriers ou de la chambre pour employés d'un même conseil de prud'hommes (art. 20).

#### § 5 - PROCÉDURE ÉLECTORALE

54. Les listes des électeurs sont dressées en même temps et de la même manière que pour les élections politiques. Elles sont tenues au siège de chaque administration communale (art. 102). Des recours sont prévus. En dernier lieu, les contestations sont jugées par la cour d'appel. Il peut y avoir pourvoi en cassation.

Les électeurs sont répartis en trois collèges: employeurs, ouvriers et employés. Les électeurs employeurs votent pour les conseillers des deux chambres. A cet effet, ils reçoivent deux bulletins de vote distincts.

55. Les candidats sont présentés par 25 électeurs au moins dans les ressorts comptant plus de 1 000 électeurs et par 10 électeurs au moins dans les autres ressorts.

Ils sont présentés sur des listes pouvant contenir au maximum un nombre de candidats égal au nombre des mandats à conférer.

56. Le vote est obligatoire et secret.

En tête de chaque liste, il y a une case de tête. Chaque électeur ne peut émettre qu'un vote soit dans une case de tête, soit pour un candidat (art. 108).

L'attribution des mandats entre les listes concurrentes se fait proportionnellement au nombre de suffrages recueillis par chaque liste soit en case de tête, soit pour les candidats qui figurent sur chacune d'elles. (art. 111).

L'attribution des mandats au sein d'une même liste se fait en tenant compte du nombre de voix qu'individuellement les candidats ont obtenus, mais les premiers candidats de la liste puisent dans la case de tête jusqu'à extinction (art. 113).

Un recours en annulation des élections peut être introduit. Il est jugé par la cour d'appel. Il peut y avoir pourvoi en cassation.

57. Les règles pour l'élection des conseillers prud'hommes suppléants sont les mêmes que pour l'élection des effectifs.

## § 6 - SERMENT

58. Les prud'hommes prêtent le serment suivant : « Je jure d'observer la Constitution et les lois du peuple belge, de juger avec impartialité et sans prévention. Je jure d'observer le secret des délibérés » (art. 24).

### SECTION VI

#### DÉCHÉANCE

59. Un conseiller prud'homme est déclaré démissionnaire dans les cas suivants :

- 1) Lorsqu'il perd la qualité d'employeur, d'ouvrier ou d'employé en laquelle il a été élu et acquiert une autre de ces trois qualités (art. 21 et 16 cbn);
- 2) Lorsqu'il perd la qualité de belge (art. 22, sous 1);
- 3) Lorsqu'il est condamné à une peine d'emprisonnement dépassant un mois ou lorsqu'il est exclu de l'électorat (art. 22, sous 2);
- 4) Lorsque, sans motif légitime, il s'absente des séances pendant plus de deux mois consécutifs (art. 22, sous 3);
- 5) Lorsqu'il est condamné par la cour d'appel à une peine d'amende pour s'être, sans motif légitime et deux fois consécutivement, absenté d'une audience, en provoquant ainsi l'impossibilité de siéger (art. 40);
- 6) Lorsque, par suite d'infirmité, de maladie ou pour tout autre cause, il se trouve dans l'impossibilité de remplir régulièrement ses fonctions (AL 22 novembre 1945, art. 6).

La cour d'appel déclare le conseiller prud'homme démissionnaire.

Notons aussi qu'un conseiller prud'homme est considéré comme démissionnaire lorsqu'il n'aura pas prêté serment dans le mois de la séance d'installation (art. 24) et qu'il ne peut rester en fonctions dès qu'il atteint l'âge de 70 ans (AL 22 novembre 1945, art. 5).

### SECTION VII

#### DU GREFFIER

60. A chaque conseil de prud'hommes est adjoint un greffier (art. 28).

Le greffier doit être belge et âgé de 25 ans.

Il est nommé par le Roi. Il est assermenté.

Le greffier reçoit des demandes d'invitation en conciliation et fait l'invitation en conciliation.

Il assiste à toutes les audiences. Sa présence est obligatoire; tout ce qui se ferait sans la présence d'un greffier serait nul.

Il tient les minutes des sentences et en délivre des expéditions et des copies. Le greffier est éventuellement assisté d'un ou plusieurs greffiers adjoints et éventuellement suppléé par eux. Les greffiers adjoints sont nommés dans les mêmes conditions que le greffier.

### CHAPITRE III

## COMPÉTENCE DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES DE PREMIÈRE INSTANCE

### SECTION I

#### COMPÉTENCE RATIONE PERSONAE

##### § 1 - PRINCIPE

61. Les conseils de prud'hommes ne peuvent connaître que des actions nées entre employeurs, ouvriers et employés tels qu'ils sont définis et énumérés par les articles 2, 3 et 4 de la loi du 9 juillet 1926. Ainsi que nous l'avons vu, ces dispositions valent à la fois pour la compétence, l'élection et l'éligibilité.

Un conseil de prud'hommes est incompétent au sujet d'une action intentée par un ouvrier à la fois contre employeur et contre un tiers, tiers qui serait, par exemple, débiteur ou garant du salaire.

Toutefois, une personne qui n'a pas l'une des trois qualités d'employeur, d'ouvrier ou d'employé peut être citée devant le conseil de prud'hommes en déclaration de jugement commun (Comp: Cass. 17 novembre 1961. Pas. 1962.I.337).

##### § 2 - EXTENSIONS

62. Litiges auxquels une des parties n'est pas employeur, ouvrier ou employé.

Certaines dispositions insérées dans d'autres lois que la loi organique des conseils de prud'hommes attribuent à ceux-ci la connaissance de litiges dans lesquels au moins une des deux parties ne rentre pas dans les prédites catégories:

- Actions des travailleurs contre le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises,
- Actions des attributaires ou des allocataires (par exemple: les épouses des salariés) contre les organismes débiteurs d'allocations familiales,



- Actions des ouvriers contre les caisses de vacances annuelles payées,
- Action des organisations professionnelles, même non revêtues de la personnalité civile, relatives aux élections aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail,
- Actions des travailleurs contre l'Office national de l'emploi relativement à des contrats de formation professionnelle accélérée.

### § 3 - RESTRICTIONS

63. Litiges échappant aux conseils de prud'hommes bien qu'ils concernent exclusivement des employeurs, des ouvriers ou des employés.

Voir ci-dessus chapitre II, section I, paragraphes 3 et 4.

## SECTION II

### COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

#### § 1 - PRINCIPE

64. Les conseils de prud'hommes connaissent des contestations relatives à l'apprentissage, au contrat de travail et à tout autre louage de services, à l'exclusion des actions en réparation des dommages occasionnés par des accidents du travail (art. 43, sous 1 et art. 43, sous 8).

La loi précise, en outre, qu'ils connaissent des demandes en restitution de cautionnements, certificats, actes, outils, vêtements et autres objets remis en exécution des contrats susvisés (art. 43, sous 2), des contestations relatives aux livrets d'ouvriers (art. 43, sous 3), des actions basées sur les clauses de non-concurrence insérées dans un contrat de louage d'ouvrage (art. 43, sous 4).

Ils sont compétents pour toutes actions du chef de faits de concurrence illicite commis alors que le salarié est au service de l'employeur (C P App. Bruxelles, 3 février 1958. RDS 1958.213).

65. Ils sont compétents pour les contestations relatives aux obligations légales imposées aux employeurs envers leurs salariés. Certaines obligations des employeurs résultent de dispositions légales pénalement sanctionnées (Exemple: sursalaires pour heures supplémentaires, salaires des jours fériés payés, pécules de vacances des employés, délivrance des documents sociaux); les contestations relatives à ces obligations sont de la compétence des conseils de prud'hommes; toutefois, si l'employeur est l'objet de poursuites pénales, le salarié peut joindre sa demande à celle du ministère public et demander à la juridiction répressive la condamnation de l'employeur aux réparations qui lui sont dues.

Dans certains cas même, le juge pénal doit, d'office, condamner le délai quant au paiement des sommes arriérées (par ex.: AL du 25 février 1947 sur les jours fériés payés).

66. Les conseils de prud'hommes sont-ils compétents au sujet d'une action civile tendant à la réparation d'un dommage dû à un fait qui constitue à la fois une faute contractuelle et une infraction? Par exemple, action intentée par un employeur contre un salarié qui a, en cours de services, endommagé un véhicule en commettant une infraction à la police du roulage? La Cour de cassation a jugé qu'ils ne connaissent que des contestations qui trouvent directement leur source dans un louage de services mais que leur compétence ne s'étend pas aux contestations nées d'un délit ou d'un quasi-délit commis à l'occasion des rapports que pareil contrat engendre entre l'employeur et l'ouvrier ou l'employé (Cass. 7 mars 1955. Pas. 739; Cass. 11 octobre 1963 Pas. 1964 I 144).

67. Les conseils de prud'hommes peuvent être saisis de litiges relatifs à des manquements à des obligations contractuelles commis après l'expiration de la vie normale du contrat, par exemple, violation des secrets de fabrication (Comp. art. 43, sous 4, relatif à la violation d'une clause de non-concurrence; Cass. 19 février 1960 Pas. 1960 I 709).

§ 2 - EXTENSIONS, EN VERTU DE LOIS SPÉCIALES, A DES CONTESTATIONS ENTRE UN SALARIÉ ET, SOIT SON EMPLOYEUR, SOIT UNE ADMINISTRATION

68. Les conseils de prud'hommes connaissent:

- 1) des contestations entre les travailleurs, d'une part, et, d'autre part, l'employeur ou le fonds d'indemnisation pour le cas de fermeture d'entreprise ou les deux (loi 27 juin 1960, art. 17, sous 3);
- 2) des contestations relatives aux contrats de formation professionnelle accélérée entre un travailleur et l'Office national de l'emploi ou un centre agréé par cet Office (loi 14 février 1961, art. 16);
- 3) des actions des attributions ou allocataires contre les organismes débiteurs d'allocations familiales (lois coord. du 19 décembre 1939, art. 117);
- 4) des actions des ouvriers contre les caisses de vacances annuelles payées (lois coord. du 9 mars 1931, art. 66 bis);
- 5) des actions des travailleurs et des organisations professionnelles relatives aux élections, aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail (par ex., loi 20 septembre 1948).

### § 3 - EXTENSIONS ÉTRANGÈRES AUX RELATIONS ENTRE EMPLOYEURS ET SALARIÉS

69. L'article 43 de la loi organique des conseils de prud'hommes dispose, sous les 5, 6, 7 et 9, que les conseils de prud'hommes connaissent des litiges entre personnes entre lesquelles il n'y a ni louage de service, ni aucun lien de subordination:

- 5) des contestations entre des ouvriers et des personnes faisant profession de leur céder l'usage de locaux ou d'instruments de travail ou la force motrice;
- 6) des contestations entre ouvriers, entre employés ou entre ouvriers et employés à l'occasion de l'exercice du métier ou de la profession;
- 7) des contestations entre artisans et, en général, entre personnes qui exercent pour leur propre compte une profession industrielle ou d'art industriel, soit seules, soit assistées seulement de membres de leur famille habitant avec elles;
- 9) des contestations entre personnes qui, dans l'exercice d'une profession, travaillent manuellement pour compte commun.

Les contestations de ces quatre catégories doivent être extrêmement rares; il n'y a aucune jurisprudence publiée à leur sujet.

### § 4 - ORDRE PUBLIC

70. Les dispositions légales relatives à la compétence *ratione materiae* de conseils de prud'hommes sont d'ordre public. Le déclinatoire de compétence peut être soulevé à tout moment (Cass. 25 janvier 1963 Pas. 1963 I 598).

Une seule exception: le tribunal de première instance ne peut se dessaisir d'un litige porté devant lui si le défendeur ne le demande pas (loi 15 mars 1932, art. 1) mais, malgré la convention aux termes de laquelle les parties attribuent compétence au tribunal de première instance, le conseil de prud'hommes ne peut se déclarer incompétent au sujet d'une contestation qui rentre normalement dans ses attributions, alors que le tribunal de première instance n'en est pas saisi (Cass. 14 avril 1955 I 886).

## SECTION III

### COMPÉTENCE RATIONE LOCI

#### § 1 - PRINCIPE

71. La compétence *ratione loci* est fixée d'après le lieu de l'établissement. La compétence, quant au lieu, est fixée par la situation de la mine, de l'usine, de l'atelier, du magasin, du bureau et, en général, de l'endroit

affecté à l'exploitation de l'entreprise, à l'exercice de la profession ou à l'activité de la société, de l'association, du groupement ou de l'institution sans but lucratif, pour toutes les contestations concernant:

- 1) les ouvriers et employés qui y travaillent;
- 2) les ouvriers et employés qui, tout en ne travaillant pas dans l'établissement même, travaillent néanmoins habituellement dans les limites de la circonscription prud'homale dans laquelle l'établissement se trouve situé (art. 44, alinéa 1).

Cette règle s'applique aux actions intentées par les employeurs comme à celles qui sont introduites par les ouvriers ou employés (art. 44, alinéa 3).

## § 2 - EXCEPTION

72. Pour le cas où un salarié travaille habituellement dans des lieux situés en dehors de la circonscription prud'homale dans laquelle l'établissement de l'employeur est situé (par exemple, un voyageur de commerce), la loi du 9 juillet 1926 ne fixe pas la compétence *ratione loci*, elle renvoie à la loi générale relative à la compétence judiciaire. Il en résulte que le demandeur pourra à son choix faire citer le défendeur devant la juridiction du domicile du défendeur, devant celle du lieu où l'obligation a pris naissance ou devant celle du lieu où l'obligation devait être ou a été exécutée.

Il se peut que l'un de ses lieux ne soit pas situé dans le ressort d'une juridiction prud'homale et que, dès lors, l'option du demandeur conduise le litige devant une juridiction de droit commun (App. Liège, 14 mai 1958, J.Lg 1958-1959,58).

## § 3 - ORDRE PUBLIC

73. Selon la jurisprudence des années récentes, les règles de compétence *ratione loci* ne sont pas d'ordre public.

## SECTION IV

### EXTENSION DE COMPÉTENCE DE L'ACCORD DES PARTIES

74. Les parties peuvent toujours, de commun accord, se présenter devant l'une des chambres d'un conseil de prud'hommes pour être conciliées par elle et même pour être jugées arbitralement, même sur des différends qui ne sont pas de la compétence du conseil (art. 49). Pour que le conseil de prud'hommes ait le devoir et le pouvoir de statuer en qualité d'arbitre, il faut que les contestants soient tous des employeurs, des ouvriers ou des employés.

---

## SECTION V

### COMPÉTENCE DU PRÉSIDENT

75. Le président du conseil de prud'hommes n'a pas de juridiction propre. Pour les mesures urgentes et provisoires, il n'y a pas de référé devant le président.

Notons toutefois que la loi attribue au président, indépendamment de son pouvoir de présidence des débats et de police de l'audience, deux missions mineures :

- a) en cas d'urgence, le président a le pouvoir de donner cédule pour abréger et même supprimer les délais de citation (art. 60);
- b) en cas de délit d'audience, le président dresse procès-verbal des faits (art. 88 et art. 89).

## SECTION VI

### COMPÉTENCE DISCIPLINAIRE

76. L'article 47 dispose que, sans préjudice des poursuites devant les tribunaux ordinaires, les prud'hommes pourront réfréner, par voie disciplinaire, tout acte d'infidélité, tout manquement grave aux devoirs professionnels, tout fait tendant grave aux devoirs professionnels et tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, du bureau ou en général de l'endroit affecté à l'accomplissement du travail. La peine ne pourra excéder 25 francs d'amende.

Il s'agit d'une amende prononcée au profit de l'État.

Toute personne justiciable du conseil de prud'hommes, employeur, ouvrier ou employé, peut être l'objet de sanctions disciplinaires.

L'application de cette disposition est extrêmement rare.

## SECTION VII

### COMPÉTENCE POUR LES INFRACTIONS D'AUDIENCE

77. Les conseils de prud'hommes sont compétents pour réprimer par une amende qui n'excède pas 100 francs les faits de manque de modération dans le langage et de manque de respect dû à la justice (art. 88) et pour réprimer les contraventions de simple police (injures verbales, voies de fait) commises à l'audience (art. 89). Les délits et les crimes commis à l'audience sont jugés par les juridictions pénales compétentes.

## SECTION VIII

## RESSORT

78. Les conseils de prud'hommes connaissent sans appel des demandes de leur compétence jusqu'à 2 500 francs dans les litiges entre employeurs et ouvriers, à 10 000 francs dans les litiges entre employeurs et employés, à 1 500 francs dans les litiges soit entre ouvriers, entre employés ou entre ouvriers et employés et, avec faculté d'appel, au-delà de ces sommes (art. 45, alinéa 1).

Les sentences des conseils de prud'hommes sur un déclinatoire de compétence de la juridiction prud'homale sont toujours appelables quelle que soit la valeur de la demande (Cass. 14 septembre 1961 Pas. 1962 I 64).

## CHAPITRE IV

PROCÉDURE DEVANT LES CONSEILS  
DE PRUD'HOMMES DE PREMIÈRE INSTANCE

## § 1 - REPRÉSENTATION DES PARTIES

79. Tant devant une chambre de jugement que devant le bureau de conciliation, les parties peuvent être représentées ou assistées ou bien par un avocat ou bien par un délégué d'association professionnelle justifiant de ladite qualité, porteur d'une procuration spéciale et agréé par la juridiction. La comparution personnelle des parties peut toujours être ordonnée (art. 53 et art. 62).

On ne peut refuser d'agréer un mandataire parce qu'il est le représentant habituel et rémunéré des membres d'une association professionnelle (Cass. 14 janvier 1955. Pas. 490).

En outre, la chambre de jugement peut autoriser une autre personne porteur d'une procuration spéciale, à assister une partie (art. 62).

Pour interjeter appel, un avocat ou un autre mandataire doit produire à cette fin une procuration écrite et spéciale (Cass. 5 décembre 1958 Pas. 1959 I 346).

## § 2 - PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

80. Avant d'être soumis à l'une des chambres en vue de son jugement, toute contestation doit être préalablement, à la requête du demandeur, introduite devant le bureau de conciliation (art. 55).

Le demandeur choisit le bureau de conciliation pour ouvriers ou le bureau de conciliation pour employés selon la qualité qu'il prétend être celle du salarié en cause.

L'auteur de la réclamation demande au greffier la convocation de la partie adverse devant le bureau de conciliation, soit verbalement, soit par écrit. L'appel des parties devant le bureau de conciliation a lieu par une simple lettre du greffier.

Cette lettre qui sera délivrée sans frais, indique les lieu, jour et heure de comparution, ainsi que les noms, profession et résidence actuelle des parties. En outre, elle énonce sommairement l'objet de la demande (art. 52, alinéas 1 à 3).

Le dépôt ou la réception au greffe de la demande de convocation en conciliation interrompt la prescription (art. 53).

Il est dressé séance tenante un procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation.

En cas de non-conciliation, on passe à la procédure en vue du jugement :

- si la valeur de la demande ne dépasse pas 1 500 francs, le bureau de conciliation se transforme en bureau de jugement et juge lui-même le différend (art. 54);
- si la valeur de la demande dépasse 1 500 francs, l'affaire est renvoyée devant la chambre compétente (art. 54).

Il n'y a pas de préliminaire de conciliation pour les litiges relatifs aux élections aux conseils d'entreprise, aux conseils de sécurité et d'hygiène et à la reconnaissance préalable de motifs permettant le licenciement des membres de ces collèges.

### § 3 - INTRODUCTION DE LA DEMANDE DEVANT LE BUREAU DE JUGEMENT

81. Quand la valeur de la demande ne dépasse pas 1 500 francs, le bureau de conciliation se transforme en bureau de jugement par adjonction d'un assesseur juridique.

Le bureau de jugement siège immédiatement, aussi le demandeur ne doit prendre aucune initiative pour le saisir.

Les décisions rendues par le bureau de jugement ne sont pas susceptibles d'appel, sauf s'il statue sur une question de compétence (Cass. 14 septembre 1961 Pas. 1962 I 64).

Si, malgré la mission qui lui est donnée, le bureau de conciliation ne se transforme pas en bureau de jugement — par exemple, en raison de l'absence d'assesseur juridique — le demandeur saisit la chambre intéressée

par citation et celle-ci est compétente bien que la valeur de la demande ne dépasse pas 1 500 francs.

#### § 4 - INTRODUCTION DE L'AFFAIRE DEVANT LA CHAMBRE DE JUGEMENT

82. La chambre pour ouvriers et la chambre pour employés sont saisies par citation. A cet effet, le demandeur demande au greffier une expédition du procès-verbal de non-conciliation et charge un huissier de justice de citer le défendeur à comparaître devant la chambre.

Le délai normal de citation est de trois jours francs.

Le demandeur choisit celle des deux chambres qu'il prétend être compétente en raison de la qualité du salarié en cause.

La citation indique les lieu, heure, jour, mois et année de la comparution; elle mentionne les nom, prénoms, profession et résidence actuelle des parties et énonce sommairement l'objet et les motifs de la demande (art. 58, alinéa 1).

La citation est notifiée au défendeur, soit à sa personne, soit à son domicile ou à sa résidence actuelle.

En outre, la citation contre un employeur peut être faite à la mine ou à l'atelier ou plus généralement à l'établissement où le salarié est occupé (art. 59).

L'original de la citation est déposé au greffe afin que l'affaire soit appelée à l'audience qu'elle indique (art. 62 bis).

83. Le demandeur doit avancer les honoraires de l'huissier de justice, mais il n'y a pas de frais d'enregistrement ni de timbre.

Le bureau de conciliation ou la chambre compétente, sur l'exposé verbal de la partie qui désire obtenir le *pro Deo* et sur la présentation ou envoi d'un certificat d'indigence en règle, statue à l'égard de la demande sans autre formalité. (art. 63).

84. La chambre procède à une nouvelle tentative de conciliation. A défaut d'accord, elle entend les parties en vue de leur jugement. La procédure est orale. La loi ne prévoit pas le dépôt de conclusions par les parties. En fait, cependant, les parties déposent souvent des conclusions et le président les vise.

Le défendeur peut introduire à l'audience une demande reconventionnelle.

#### § 5 - REPRÉSENTATION DU MINEUR

85. Le bureau de jugement ou la chambre compétente peut nommer au mineur un administrateur ou un tuteur *ad hoc* pour remplacer dans l'instance le père ou le tuteur absent ou empêché (art. 64).



## § 6 - DÉLIMITATION DU LITIGE À JUGER

### RÔLE PASSIF DU TRIBUNAL

86. Le demandeur doit indiquer, dans la demande d'invitation en conciliation, la cause et l'objet de chaque chef de demande. La citation introductive devant la chambre de jugement doit également mentionner la cause et l'objet de la demande. Elle ne peut contenir de demandes autres que celles qui ont été soumises au bureau de conciliation.

Le défendeur peut par déclaration formulée à l'audience verbalement ou par écrit introduire une demande reconventionnelle.

Ainsi, le conseil de prud'hommes ne peut juger que les contestations qui lui sont soumises par l'une des parties. Il ne peut se saisir d'autres points.

87. Nous verrons qu'il peut d'office ordonner des mesures d'instruction telles que enquêtes ou expertises, mais ces mesures ne peuvent porter que sur les points en litige tels qu'ils ont été déterminés par l'une ou l'autre des parties.

Même lorsque c'est d'office que le conseil de prud'hommes ordonne une mesure d'instruction, c'est non le conseil mais la partie la plus diligente qui prend l'initiative de faire exécuter la mesure ordonnée, par exemple, convocation des témoins, saisine de l'expert.

## § 7 - CONTESTATION DE QUALITÉ

88. Nous avons vu que le demandeur choisit la chambre pour ouvriers ou la chambre pour employés d'après la qualité qu'il prétend être celle du salarié en cause.

Si le défendeur n'est pas d'accord sur cette qualité et, en conséquence sur le choix de la chambre, il doit le déclarer avant toute chose.

Toute contestation relative à la désignation de la chambre compétente en raison de la qualité des parties doit être produite avant toute autre exception ou moyen de défense.

Le différend est tranché par une chambre spéciale, composée de manière que chacun des deux groupes des chambres dont la compétence est en litige se trouve représenté par l'un de ses membres (art. 65, alinéas 1 et 2).

La chambre spéciale mixte désigne la chambre compétente et la saisit de plein droit.

Précisons que la chambre mixte n'est compétente que pour les conflits d'attribution entre les deux chambres. Elle ne l'est pas en ce qui concerne les contestations de compétence entre la juridiction prud'homale et une autre juridiction. Par exemple, un salarié est-il un ouvrier très hautement qualifié ou un ingénieur? Cette question doit être jugée par la chambre saisie.

## § 8 - MESURES D'INSTRUCTION

### A. Comparution personnelle

89. Le conseil de prud'hommes peut, soit à la demande de l'une des parties, soit d'office, ordonner la comparution personnelle des parties ou de l'une d'elles.

Il peut aussi ordonner la comparution personnelle des parties en vue de procéder à une ultime tentative de conciliation.

Il peut aussi ordonner la comparution personnelle en vue d'amener des aveux. En ce cas, il doit leur faire prêter serment dès le début de leur audition et leurs déclarations doivent être actées par le greffier.

Si celui dont la comparution a été ordonnée ne se présente pas, les faits indiqués dans le jugement qui ordonne la comparution peuvent être tenus pour avérés.

90. Chaque partie peut demander que son adversaire soit interrogé sur faits et articles. En ce cas, elle énumère les faits sur lesquels l'interrogatoire doit porter. Le conseil de prud'hommes juge discrétionnairement s'il procède à cet interrogatoire et sur quels faits. La partie interrogée prête préalablement serment.

91. Chaque partie peut aussi déférer le serment à l'autre partie sur un point déterminé.

### B. Enquête

92. Le conseil de prud'hommes peut, soit à la demande des parties, soit d'office, ordonner une enquête.

Si les parties sont contraires en faits de nature à être constatés par témoins, et dont la chambre compétente trouve la vérification utile et admissible, elle ordonnera la preuve et en fixera l'objet (art. 66).

Les témoins seront appelés par citation s'ils ne comparaissent pas volontairement. Après avoir dit leurs noms, profession, âge et demeure, ils feront serment de dire la vérité, et déclareront s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré et s'ils sont leurs serviteurs ou domestiques (art. 67).

Les témoins seront entendus séparément, en présence des parties, si elles comparaissent; celles-ci seront tenues de fournir leurs reproches avant la déposition et de les signer; si elles ne le savent ou ne le peuvent, il en sera fait mention; les reproches ne pourront être reçus, après la déposition commencée, qu'autant qu'ils seront justifiés par écrit (art. 68).

Les parties n'interrompront point les témoins; après la déposition, le président (ou vice-président) pourra, sur la réquisition des parties et même d'office, faire aux témoins les interpellations convenables (art. 69).

Dans les causes sujettes à l'appel, le greffier dressera procès-verbal de l'audition des témoins; cet acte contiendra leurs noms, âge, profession et demeure, leur serment de dire la vérité, leurs déclarations s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties et les reproches qui auraient été fournis contre eux.

Lecture de ce procès-verbal sera faite à chaque témoin pour la partie qui le concerne; il signera sa déposition ou mention sera faite qu'il ne sait ou ne peut signer. Le procès-verbal sera, en outre, signé par le président (ou le vice-président) et le greffier. Il sera procédé au jugement immédiatement, ou, au plus tard, à la première réunion (art. 70).

Dans les causes de nature à être jugées en dernier ressort, il ne sera pas dressé de procès-verbal de l'audition des témoins, mais la sentence énoncera les noms, âge, profession et demeure des témoins, leur serment, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches et les résultats des dépositions (art. 71).

#### C. Descente sur les lieux

93. La chambre peut commettre un ou plusieurs prud'hommes à l'effet de se transporter sur les lieux pour y vérifier les faits allégués et entendre les témoins, s'il y a lieu (art. 72, alinéa 1).

#### D. Expertise

94. Le conseil de prud'hommes peut, soit à la demande de l'une des parties, soit d'office, charger un ou trois experts d'examiner certains faits matériels et de lui faire rapport. Il a un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou pour rejeter les devoirs d'expertise.

Les experts doivent terminer leur rapport par un serment: « Je jure que j'ai rempli ma mission en honneur et conscience, avec exactitude et probité, ainsi m'aide Dieu ».

### § 9 - SENTENCE

95. La sentence est prononcée après que les parties ont eu le temps d'exposer leurs moyens en audience publique et que les débats ont été déclarés clos.

Les prud'hommes statuent à la majorité des voix. S'il y a partage des voix, l'assesseur juridique les départage.

En tout cas, l'assesseur juridique rédige le jugement qui doit être motivé. La sentence doit contenir l'exposé sommaire de la demande de la défense et les moyens invoqués par les parties (art. 77). La Cour de cassation veille avec constance à l'application de cette disposition (Voir not. Cass. 12 septembre 1963 Pas. 1964 I 48).

La sentence est prononcée en audience publique. Elle doit être prononcée par le président qui a dirigé les débats, la présence des autres conseillers et de l'assesseur juridique n'est pas requise (art. 76).

Dès que le président qui prononce est le même qui a dirigé les débats, une sentence rendue par la chambre pour ouvriers peut être prononcée à la chambre pour employés et réciproquement (Cass. 13 novembre 1962 Pas. 1953 156).

Les minutes de toute sentence sont portées par le greffier sur la feuille d'audience et signées par le président, l'assesseur juridique et le greffier (art. 77).

96. Le greffier délivre des expéditions et des copies des sentences. Les expéditions sont revêtues de la formule exécutoire. Elles sont délivrées à la partie qui veut faire exécuter la sentence ou à celle qui veut interjeter appel.

En vue de l'exécution du jugement, la partie intéressée doit faire signifier le jugement par huissier de justice à la partie qui a succombé.

La sentence peut être mise à exécution vingt-quatre heures après la signification (art. 79).

L'exécution d'un jugement est confiée à un huissier de justice qui requiert, s'il y a lieu, l'assistance de la force publique.

#### § 10 - RÉCUSATION DES JUGES

97. Les prud'hommes, les assesseurs juridiques et les assesseurs techniques pourront être récusés:

- 1) S'ils ont un intérêt personnel à la contestation;
- 2) S'ils sont parents ou alliés d'une des parties, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement;
- 3) Si, dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties, ou son conjoint, ou ses parents et alliés en ligne directe;
- 4) S'il y a procès civil existant entre eux et l'une des parties ou son conjoint;
- 5) S'ils se sont prononcés sur le fond de l'affaire;
- 6) S'ils sont patrons, ouvriers ou employés de l'une des parties en cause.

En outre, peut être récusé, en cas de contestation entre ouvriers, entre employés ou entre ouvriers et employés, le prud'homme qui, en qualité d'ouvrier ou d'employé, est attaché à la même entreprise que les parties en cause ou est au service du patron de l'une d'elles (art. 36).

Si le juge n'acquiesce pas à la récusation, l'incident sera jugé par le tribunal de première instance (art. 38).

### § 11 - OPPOSITION

98. Si au jour indiqué par la citation l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut (art. 81).

La partie condamnée par défaut peut faire opposition dans les cinq jours de la date de la signification du jugement par huissier de justice. Cette opposition contiendra assignation au premier jour d'audience (art. 82).

La partie opposante qui se laisse juger une seconde fois par défaut n'est plus admise à formuler une nouvelle opposition (art. 84).

### § 12 - APPEL

99. L'appel des sentences rendues contradictoirement ou par défaut en premier ressort est à peine de déchéance dans les quinze jours de leur signification, notifié à l'autre partie, avec citation à comparaître devant la chambre compétente du conseil de prud'hommes d'appel dans la circonscription duquel se trouve le conseil qui a rendu la sentence dont appel; cette citation se fera par exploit d'huissier dans les formes et délais prescrits par l'article 59.

En cas de déchéance de l'appel, la sentence dont appel est coulée en force de chose jugée sans qu'il ne soit besoin de faire constater la déchéance par le conseil d'appel.

L'intimé pourra interjeter appel incident par conclusions prises à l'audience (art. 85).

Le délai normal de citation en appel est de trois jours francs.

100. L'appel des sentences préparatoires et interlocutoires, celui des sentences décidant quelle est la chambre compétente et celui des sentences qui ont déclaré les prud'hommes compétents ne pourront être interjetés qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce dernier (art. 45, alinéa 2 et art. 86).

On entend par sentence définitive, la décision qui met fin à toutes les contestations tant sur les incidents et la compétence que sur le fond et dont le conseil de prud'hommes a été saisi (art. 45, alinéa 3).

### § 13 - DÉPENS

101. Toute partie qui succombe est condamnée aux dépens (art. 87).

## CHAPITRE V

### LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES D'APPEL

#### § 1 - ORGANISATION

*102.* Il y a 9 conseils de prud'hommes d'appel; il y en a un par province, chaque conseil de prud'hommes d'appel est établi au chef lieu de province, sauf dans la province de Luxembourg, où il siège à Libramont et non à Arlon.

Chaque conseil de prud'hommes d'appel comprend une chambre pour ouvriers et une chambre pour employés; en outre, il est formé une chambre mixte dans les mêmes cas que pour les conseils de première instance.

Il n'y a ni bureaux de conciliation ni bureaux de jugement.

#### § 2 - COMPOSITION

*103.* La chambre pour ouvriers et la chambre pour employés se composent chacune d'un président, et en nombre égal de conseillers patrons et de conseillers salariés.

Le président est nommé par le Roi. Il s'agit d'un juriste de nationalité belge âgé de 30 ans accomplis (art. 120).

Les conseillers employeurs, ouvriers et employés sont élus respectivement par les conseillers employeurs, ouvriers et employés des conseils de première instance de la province (art. 118). Toutefois des dispositions temporaires prévoient également la nomination par le Roi parmi des candidats présentés par les organisations professionnelles.

Il y a également des présidents suppléants et des conseillers suppléants respectivement désignés de la même façon que les effectifs.

Le conseil de prud'hommes d'appel est assisté d'un greffier et, éventuellement, de greffiers adjoints.

#### § 3 - COMPÉTENCE

*104.* Les conseils de prud'hommes d'appel connaissent des affaires jugées en premier ressort par les conseils de première instance établis dans la province.

Remarquons que lorsqu'à défaut d'un conseil de prud'hommes, une affaire est jugée en première instance par une juridiction de droit commun (juge de paix, tribunal de première instance ou tribunal de commerce), c'est la

juridiction d'appel de cette juridiction et non le conseil de prud'hommes d'appel qui connaît de l'appel.

Par exemple: contestation entre un employeur et un ouvrier jugée en première instance par le juge de paix de Waremme, c'est le tribunal de première instance de Liège et non le conseil de prud'hommes d'appel de Liège qui connaît de l'appel.

#### § 4 - PROCÉDURE

105. Devant le conseil de prud'hommes d'appel, il n'y a pas de préliminaire de conciliation. La chambre compétente est saisie directement par l'exploit d'huissier qui vaut à la fois comme acte d'appel et comme citation devant la juridiction d'appel.

Pour le surplus, la procédure devant les conseils de prud'hommes d'appel est la même que devant les conseils de première instance.

#### § 5 - APPEL SUR UNE QUESTION DE QUALITÉ

106. Nous avons vu qu'un appel d'une sentence de la chambre mixte qui renvoie un litige devant la chambre pour ouvriers ou devant la chambre pour employés ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif.

La partie qui désire interjeter appel sur la question de qualité doit donc laisser juger au fond par la chambre à laquelle la chambre mixte a renvoyé le litige et, ensuite, interjeter appel de la sentence de la chambre mixte et de la sentence définitive et en saisir la chambre du conseil de prud'hommes d'appel qui correspond à la chambre de première instance qui a prononcé la sentence définitive. En appel, elle doit, s'il y a toujours contestation sur la qualité du salarié en cause, demander *in limine litis* le renvoi devant la chambre mixte.

La chambre mixte du conseil de prud'hommes d'appel ne peut donc être saisie directement par un appel interjeté contre une sentence de la chambre mixte de première instance qui a statué sur une question de qualité.

### CHAPITRE VI

#### ARBITRAGE

107. Aucune disposition légale n'interdit d'insérer, dans un contrat de travail ou dans un contrat d'emploi, une clause compromissoire par laquelle les parties, se soustrayant à la juridiction prud'homale, décident à l'avance de confier les contestations qui pourraient survenir, à des arbitres choisis de commun accord ou selon la procédure qu'elles déterminent.

Toutefois, l'article 22 de la loi du 30 juillet 1963 dispose que les *représentants de commerce* et leurs employeurs ne peuvent s'engager d'avance à soumettre à des arbitres les contestations à naître du contrat d'emploi.

108. Les contestations entre les salariés et les organismes de compensation pour allocations familiales ou contre les caisses de vacances annuelles ne peuvent être soumises à des arbitres choisis par les parties. Il en est de même de contestations qui touchent l'ordre public, par exemple celles qui ont trait aux élections aux conseils d'entreprise.

En matière d'allocations familiales, il est prévu que les caisses de compensation agréées peuvent stipuler dans leurs statuts que le jugement des contestations qui s'élèveraient entre elles et les personnes auxquelles les allocations sont dues ou doivent être versées sera déféré à une commission arbitrale composée selon les règles inscrites à l'article 115 des lois coordonnées du 19 décembre 1939.

109. Si le compromis ne précise rien quant à l'appel, l'appel d'une sentence arbitrale qui porte sur un litige soumis normalement à la compétence du conseil de prud'hommes est porté devant le conseil de prud'hommes d'appel (Voyez pour le cas d'un compromis prévoyant l'appel mais sans préciser la juridiction d'appel : C P App. Bruxelles, 28 mai 1963. Bull. FIB 1963, 1844; pour le cas d'un compromis ne prévoyant pas l'appel : C P App. Bruxelles, 11 février 1964. RDS 1964, 78).

## CHAPITRE VII

### NOTIONS SUR LES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN APPELÉES A CONNAÎTRE DE CERTAINS LITIGES DU TRAVAIL

#### SECTION I

#### DES CAS DANS LESQUELS DES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN SONT COMPÉTENTES

##### § 1 - ACCIDENTS DU TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

110. Les actions relatives aux indemnités dues aux salariés ou à leurs ayants droit en vertu de la législation sur les accidents du travail sont portées devant le juge de paix du lieu de l'accident.

Appel devant le tribunal de première instance.



Pour le cas d'un accident survenu à un salarié au service d'un employeur qui est assuré auprès d'une « caisse commune d'assurance » (c'est-à-dire d'une association d'assurance mutuelle sans but lucratif), il est prévu que les statuts de la caisse commune peuvent organiser une commission arbitrale qui remplace le juge de paix. Cette commission arbitrale est présidée par un magistrat désigné par le premier président de la cour d'appel; elle comprend en outre, en nombre égal des assesseurs employeurs et des assesseurs salariés. Les membres employeurs et les membres ouvriers ou employés de ces juridictions sont élus respectivement par un collège composé des membres employeurs des conseils de prud'hommes et des conseils de prud'hommes d'appel et par un collège composé des membres ouvriers et employés des conseils de prud'hommes et des conseils de prud'hommes d'appel (A R 7 décembre 1931, art. 34).

Les jugements de ces commissions arbitrales sont susceptibles d'appel devant le tribunal de première instance.

111. Les actions relatives aux indemnités dues aux salariés ou à leurs ayants droit en vertu de la législation sur les maladies professionnelles sont portées devant le juge de paix du domicile de la victime ou, s'il s'agit de personnes non domiciliées en Belgique, devant celui du domicile du Fonds. Appel devant le tribunal de première instance.

## § 2 - AUTRES LITIGES CIVILS DU TRAVAIL ÉCHAPPANT À LA COMPÉTENCE DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

112. Pour les litiges qui concernent des salariés exerçant les fonctions de directeur, gérant, directeur technique, directeur commercial, ingénieur, chimiste ou actuaire, pour les litiges entre personnes parentes ou alliées jusqu'au troisième degré inclus et habitant en commun et pour les cas où il n'y a pas de conseil de prud'hommes compétent *ratione loci*, aucune disposition de la législation du travail ne règle la compétence.

En vertu du droit commun de la procédure civile, il faut faire les distinctions suivantes:

A — Le salarié est un travailleur manuel:

Juge de paix quelle que soit la valeur de la demande.

B — Le salarié est un employé:

1) Le salarié est défendeur:

Tribunal de première instance lorsque la valeur de la demande dépasse 10 000 francs;

Juge de paix lorsque la valeur de la demande ne dépasse pas 10 000 francs.

2) L'employeur est défendeur:

- a) Si la contestation a trait à un acte réputé commercial dans le chef du défendeur:  
Tribunal de commerce lorsque la valeur de la demande dépasse 2 000 francs;  
Juge de paix lorsque la valeur de la demande ne dépasse pas 2 000 francs.
- b) Si la contestation n'a pas trait à un acte réputé commercial dans le chef du défendeur:  
Tribunal de première instance lorsque la valeur de la demande dépasse 10 000 francs;  
Juge de paix lorsque la valeur de la demande ne dépasse pas 10 000 francs.

§ 3 - ACTIONS PÉNALES

113. Les lois relatives à la police du travail (durée du travail, repos dominical, jours fériés payés, vacances annuelles payées, sécurité et hygiène du travail, travail des femmes et des enfants, règlement de travail, paiement des salaires des ouvriers) contiennent des dispositions pénales. Il en est de même de la réglementation de l'emploi de la main-d'œuvre étrangère, de l'arrêté-loi instituant les commissions paritaires et de la loi sur l'organisation de l'économie qui crée les conseils d'entreprise.

Les textes principaux des lois de police du travail concernent les employeurs qui enfreignent les dispositions de ces lois. De façon générale sont punissables les chefs d'entreprise *qui font ou qui laissent travailler* contrairement aux dispositions de ces lois ou des arrêtés d'exécution; c'est le régime des sanctions pénales unilatérales. Par contre, des sanctions pénales sont applicables à la fois aux employeurs et aux travailleurs en ce qui concerne les infractions en matière d'emploi de la main-d'œuvre étrangère, en matière de décisions de commissions paritaires ainsi qu'en ce qui concerne la semaine de quarante heures dans l'industrie diamantaire.

Les peines prévues par ces textes sont en général des peines correctionnelles. Cependant, en matière de jours fériés payés et de vacances annuelles payées, il s'agit de peines de police. Selon les peines prévues, les tribunaux correctionnels ou les tribunaux de police sont compétents pour juger ces infractions.

Les salariés lésés peuvent se constituer parties civiles devant ces juridictions répressives et réclamer réparation du préjudice qui leur est causé par les infractions commises par les employeurs.

Ils ne peuvent cependant poursuivre devant les juridictions répressives le paiement des indemnités prévues par la législation relative aux accidents du travail (lois coord. du 28 septembre 1931, art. 29) ou par la loi sur les maladies professionnelles (loi du 24 juillet 1927, art. 19).

## SECTION II

### CARACTÉRISTIQUES ET COMPOSITIONS DE CES JURIDICTIONS

*114.* Les cours d'appel, les tribunaux de première instance (y compris les tribunaux correctionnels), les justices de paix (y compris les tribunaux de police) sont composés exclusivement de magistrats de carrière, docteurs en droit, nommés à vie par le Roi et couverts par le privilège de l'inamovibilité.

Au sein des tribunaux de première instance importants, par exemple à Bruxelles, il y a parfois une chambre correctionnelle chargée spécialement de la connaissance des infractions aux lois sociales.

Les tribunaux de commerce sont composés exclusivement de commerçants élus par leurs pairs. Il résulte de là qu'il arrive que des contestations entre employeurs et employés soient jugées par des tribunaux composés exclusivement d'employeurs, il en est ainsi par exemple lorsque l'employé est un directeur ou un ingénieur. L'expérience démontre que les jugements des tribunaux de commerce ne sont pas nécessairement moins favorables aux employés que les sentences prud'homales.

Dans certains arrondissements, il n'y a pas de tribunal de commerce; en ce cas, le tribunal de première instance en remplit les fonctions.

Les appels des jugements des tribunaux de première instance et ceux des jugements des tribunaux de commerce sont portés devant les cours d'appel.

Les appels des jugements des juges de paix sont portés devant les tribunaux de première instance.

## CHAPITRE VIII

### RECOURS EN CASSATION

*115.* Les décisions en dernier ressort des conseils de prud'hommes, des conseils de prud'hommes d'appel et de toutes les juridictions de droit commun que nous avons énumérées dans le chapitre VII sont susceptibles de recours en cassation du chef de violation de la loi.

Il y a pour toute la Belgique une Cour de cassation. Cette cour ne connaît pas du fond des affaires (Constitution art. 95). Lorsqu'elle casse une dé-

cision, elle renvoie quant au fond devant une autre juridiction de même nature et de même degré que celle qui a rendu la décision attaquée.

La Cour de cassation est composée exclusivement de magistrats de carrière nommés par le Roi et couverts par le privilège de l'inamovibilité.

En Belgique, il n'y a donc pas de juridiction du travail de cassation et le législateur ne pourrait pas en créer pour connaître de litiges portant sur des droits civils sans une modification préalable de la Constitution.

### *Deuxième partie*

## *LES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE*

### CHAPITRE I

#### INTRODUCTION

##### § 1 - OBJET ET SOURCES

116. La sécurité sociale des travailleurs salariés groupe, en Belgique, six branches:

- 1) L'assurance vieillesse-décès;
- 2) L'assurance maladie-invalidité;
- 3) L'assurance chômage;
- 4) Les allocations familiales;
- 5) Les pécules des vacances annuelles des ouvriers;
- 6) La réparation des dommages résultant des maladies professionnelles.

Pour chacune de ces six branches, il y a des cotisations obligatoires que les employeurs doivent verser à l'Office national de sécurité sociale; celui-ci en répartit le produit entre les organismes qui ont trait à chacune des six branches.

Dans chacune des six branches, des établissements publics et des associations fondées par l'initiative privée ont mission de distribuer des allocations et avantages sociaux fixés par la loi ou en vertu de la loi. Ils sont chargés d'un service public et d'intérêt général de distribution des allocations, pensions, etc.

D'autre part, dans certaines branches d'activité économique, des décisions de commission paritaire disposent que les employeurs financent le service d'allocations sociales complémentaires (par ex., compléments d'allocations de chômage, compléments d'allocations familiales). Souvent des décisions de commission paritaire rendues obligatoires par arrêté royal créent, à

cette fin, des caisses fréquemment dénommées «*Fonds de sécurité d'existence*».

117. Nous avons vu que les contestations qui ont trait aux allocations familiales, aux pécules de vacances des ouvriers ont été placées dans la compétence des conseils de prud'hommes et que la connaissance des litiges relatifs aux indemnités, allocations, rentes et frais dus en matière de maladies professionnelles a été attribuée aux juges de paix.

Par contre, les actions des demandeurs d'allocations contre les caisses débitrices sont portées devant des juridictions administratives à composition paritaire en matière d'assurance vieillesse-décès, d'assurance maladie-invalidité et d'assurance chômage ainsi qu'en ce qui concerne les allocations complémentaires et diverses dues par des Fonds de sécurité sociale.

Nous entendons par juridictions de sécurité sociale, les juridictions administratives chargées de statuer sur l'octroi, le retrait ou le remboursement de ces quatre catégories d'avantages.

Il n'y a pas de juridictions communes à toutes ces branches.

Les lois qui ont trait à chacune d'elles ont institué séparément des juridictions de première instance appelées commissions de réclamation, et des juridictions d'appel. Les décisions administratives contentieuses en dernier ressort sont toutes susceptibles de recours en annulation devant le Conseil d'État, du chef de violation de formes, excès ou détournement de pouvoir.

118. Dans chacune des branches considérées, des dispositions légales ont donné au Roi le pouvoir de créer ces juridictions et des arrêtés royaux en ont déterminé les règles de constitution, de compétence et de fonctionnement.

### 1. *Assurance vieillesse-décès*

Base légale pour les ouvriers: article 20 de la loi du 21 mai 1955;

Base légale pour les employés: article 25 de la loi du 12 juillet 1957;

Organisation commune: Arrêté royal du 28 avril 1958.

### 2. *Assurance maladie-invalidité*

Base légale: article 51 de la loi du 14 février 1961 et article 100 de la loi du 9 août 1963;

Organisation: Arrêté royal du 4 novembre 1962, articles 257 à 306.

### 3. *Assurance chômage*

Base légale: article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 interprété par la loi du 14 mai 1960;

Organisation: Arrêté royal du 20 décembre 1963, articles 217 à 260.

#### 4. *Fonds de sécurité d'existence*

Base légale: article 22 de la loi du 7 janvier 1958 modifié par la loi du 14 mai 1960. Cette disposition rend compétentes, pour cette matière, les juridictions instituées en matière de chômage.

#### § 2 - PRINCIPES COMMUNS

119. A - Les commissions instituées par ces divers arrêtés sont des juridictions administratives contentieuses. Leur composition est paritaire; en cas de partage des voix, le président départage les membres.

B - Il y a deux degrés de juridiction: en première instance, des commissions de réclamation réparties dans tout le pays, en appel, une commission d'appel pour tout le Royaume.

C - Les décisions en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État.

D - Les audiences sont publiques et les décisions prononcées en audience publique.

E - La procédure est contradictoire.

F - Les décisions doivent être motivées.

G - Les décisions ont l'autorité de la chose jugée et sont susceptibles d'être revêtues d'une formule exécutoire.

H - Les recours introduits par les assurés sociaux devant les juridictions de première instance de l'assurance vieillesse-décès et de l'assurance chômage ne doivent pas être motivés et l'administration intéressée doit communiquer le dossier. Il en résulte une plus grande liberté d'initiatives pour la commission.

Il y a, par contre, des divergences difficilement justifiables dans l'organisation des juridictions des trois branches d'assurance sociale, notamment en ce qui concerne l'obligation de motiver les recours, l'obligation de motiver les appels, la qualité de docteur en droit exigée des présidents, la mission de faire rapport attribuée tantôt au président, tantôt au greffier ou secrétaire, tantôt à un commissaire du gouvernement, les conditions de recevabilité d'une demande en révision.

#### § 3 - DE LA FACULTÉ DE RECOURIR AUX TRIBUNAUX CIVILS

120. Les articles 92 et 93 de la Constitution de la Belgique sont ainsi rédigés:

Article 92. Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Article 93. Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Il en résulte que les litiges qui ont pour objet des droits civils ne peuvent être, même par une loi, soustraits à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Depuis plus de quarante ans, doctrine et jurisprudence admettent que sont civils « tous les droits privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le complètent », formule adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 novembre 1920.

Il est certain que les avantages qui sont dus par des établissements publics ou par des associations chargées d'un service public de distribution proviennent de l'organisation de la cité et ne constituent pas des droits civils. Néanmoins, lorsque le gouvernement a présenté au Parlement le projet de loi devenu la loi du 12 juillet 1957 relative à la pension de retraite et de survie des employés, certains parlementaires ont prétendu attribuer aux avantages accordés par cette loi le caractère de droits civils. Finalement, après une discussion très confuse, une transaction est intervenue: le législateur ne prend pas parti, il laisse aux tribunaux le soin de décider. D'où l'insertion des dispositions suivantes qui forment les alinéas 5 à 7 de l'article 25 de cette loi:

« L'institution des juridictions visées au présent article ne porte pas préjudice à la compétence des cours et tribunaux telle qu'elle est déterminée par les articles 92 et 93 de la Constitution.

L'action portée par une personne devant une des juridictions instituées en application du présent article implique reconnaissance de sa compétence.

Toutefois, une personne citée devant elle (par exemple, en remboursement d'avantages indûment perçus) peut, par voie d'exception présentée avant tout autre moyen de défense, contester la compétence des juridictions précitées, auquel cas le juge de droit commun est saisi d'office par décision de renvoi et se prononce sur la compétence avant tout débat au fond. »

Ces dispositions ont été reproduites dans plusieurs autres lois, notamment dans la loi du 21 mai 1955 sur les pensions des ouvriers et, relativement à l'assurance maladie-invalidité, dans l'article 51 de la loi du 14 février 1961. Cette démission du législateur a été très mal accueillie par la doctrine. A notre connaissance, cette disposition n'a reçu aucune application.

#### § 4 - DE L'ORGANISATION PARTICULIÈRE DU CONTENTIEUX RELATIF AUX PENSIONS DE VIEILLESSE, D'INVALIDITÉ ET DE VEUVE DES OUVRIERS MINEURS

121. Les ouvriers mineurs ont bénéficié d'un régime obligatoire d'assurance à l'égard de la vieillesse, de l'invalidité et du décès bien avant les

salariés des autres branches d'activité. La première loi d'assurance obligatoire date du 5 juin 1911. Depuis 1920, un établissement public dont l'activité s'étend à tout le Royaume a été créé pour eux : le Fonds national de retraite des ouvriers mineurs. Depuis 1924 un contentieux spécial a été créé.

Les ouvriers mineurs tiennent sentimentalement à l'ensemble de ces institutions qui les concernent seuls et qui, à leurs yeux, ont le caractère d'une conquête. Aussi bien, qu'une loi du 28 avril 1958 ait donné au Roi mission d'organiser, en ce qui les concerne, des juridictions administratives contentieuses répondant aux principes que nous avons définis, c'est, vu leur méfiance à l'égard d'institutions nouvelles, le régime de contentieux organisé par la loi de 1924 qui est toujours en vigueur. En voici les traits caractéristiques :

1) L'activité du Fonds national de retraite des ouvriers mineurs est répartie régionalement entre six sections locales dénommées caisses de prévoyance;

Les demandes de pension font d'abord l'objet d'une décision de la commission administrative de la Caisse de prévoyance dont ils dépendent. Cette commission est composée d'un magistrat qui préside, de deux fonctionnaires, de quatre employeurs et de quatre ouvriers. Il semble que ce soit une juridiction de première instance. Il n'en est rien : la commission administrative est un collège qui participe à l'administration de l'organisme débiteur.

2) Les décisions des commissions administratives sont susceptibles de recours devant une juridiction unique pour l'ensemble du pays : le conseil supérieur d'arbitrage, composé d'un magistrat qui préside, de trois employeurs et de trois ouvriers, les uns et les autres nommés sur présentation syndicale. Le directeur général du FNROM prend part au délibéré avec voix consultative;

3) Les jugements du Conseil supérieur d'arbitrage sont susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation;

4) Les décisions du Conseil supérieur d'arbitrage sont motivées. Par contre, d'autres garanties essentielles d'une bonne justice telles que procédure contradictoire, publicité des audiences, publicité des jugements ne sont pas organisées. En fait, il semble bien que cette procédure un peu trop simpliste ne présente pas d'inconvénients donnant lieu à des protestations.



## CHAPITRE II

LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES  
EN MATIÈRE DE CHÔMAGE

## § 1 - INSTITUTION DES JURIDICTIONS

122. Les litiges ayant pour objet des droits résultant de la réglementation en matière de chômage sont jugés en première instance par des *commissions de réclamation* et, en degré d'appel, par une *commission d'appel*. (AR 20 décembre 1963, art. 217).

Le siège et le ressort des commissions de réclamation sont fixés par le Roi. A Bruxelles, il y a deux commissions, l'une pour les affaires traitées en langue française, l'autre pour les affaires en langue néerlandaise (art. 218).

## § 2 - COMPOSITION DES JURIDICTIONS

123. A - Chaque *commission de réclamation* est composée d'un président, de cinq membres représentant les employeurs et de cinq membres représentant les travailleurs. Il y a, en outre, un secrétaire rapporteur. Pour chaque catégorie, il y a des suppléants (art. 219).

Une commission de réclamation ne peut siéger valablement que si un président, un secrétaire-rapporteur, deux membres au moins représentant les employeurs et deux membres au moins représentant les travailleurs sont présents (art. 235).

Les membres ont voix délibérative. Les décisions se prennent à la majorité des voix. Le président n'a voix délibérative qu'en cas de partage des voix (art. 237).

124. B - La *commission d'appel* siège à Bruxelles. Elle comprend deux chambres pour les affaires traitées en langue néerlandaise et une chambre pour les affaires traitées en langue française (art. 220). Les affaires dont la procédure a été engagée en langue allemande sont attribuées à la chambre de langue française (art. 220).

Chaque chambre est composée d'un président, de cinq membres représentant les employeurs et de cinq membres représentant les travailleurs. Il y a un greffier. En outre, le ministre désigne auprès de chaque chambre un commissaire du gouvernement (art. 220). Pour chaque catégorie, il y a des suppléants.

La commission d'appel ne peut siéger valablement que si un président, un greffier, deux membres au moins représentant les employeurs et deux membres au moins représentant les travailleurs sont présents (art. 245).

Les membres ont voix délibérative. C'est en nombre égal que les membres représentant les employeurs et les membres représentant les travailleurs sont admis au vote. Les décisions se prennent à la majorité des voix. Le président n'a voix délibérative qu'en cas de partage des voix (art. 247).

125. C - Les *présidents* des commissions de réclamation et de la commission d'appel sont nommés par le Roi.

Ils doivent réunir les conditions suivantes :

- 1) Être porteurs du diplôme de docteur en droit;
- 2) Être indépendants des organisations représentées au sein de la commission;
- 3) Ne pas exercer un mandat public ou une fonction publique autre que celle de magistrat.

En outre, les présidents des commissions de réclamation doivent être âgés de trente ans au moins et être magistrats, avocats ou praticiens du droit social depuis cinq ans au moins. Les présidents de la commission d'appel doivent être âgés de trente-cinq ans au moins et être magistrats, avocats ou praticiens du droit social depuis dix ans au moins (art. 222).

126. D - Les *membres* des commissions de réclamation sont nommés par le ministre, les membres de la commission d'appel sont nommés par le Roi. Ils sont choisis sur des listes de candidats présentées par les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs (art. 223).

127. E - Les *secrétaires rapporteurs* des commissions de réclamation et les *greffiers* de la commission d'appel sont nommés par le comité de gestion de l'Office national de l'emploi parmi les agents de police. Les greffiers doivent être docteurs en droit et être âgés de 25 ans au moins (art. 226).

128. F - Les *commissaires du gouvernement* auprès de la commission d'appel sont désignés librement par le ministre.

### § 3 - COMPÉTENCE

129. Les commissions de réclamation connaissent des recours formés contre les décisions des directeurs des bureaux régionaux de l'Office national de l'emploi, par les travailleurs intéressés ou par les personnes qui, en leur lieu et place, ont le droit de percevoir les allocations familiales de chômage (par exemple, les mères) (art. 229).

Il s'agit de litiges portant sur le refus des avantages, sur leur retrait ou sur l'exclusion de leur bénéfice à titre de sanctions administratives.

Elles connaissent des recours introduits par les organismes de paiement (causes syndicales de chômage) auxquels le bureau régional de l'emploi refuse remboursement ou ordonne récupération des allocations en raison d'une faute ou d'une négligence (art. 216 et 229).

130. Le recours est introduit auprès de la commission de réclamation instituée au siège du bureau régional dont le directeur a pris la décision attaquée (art. 231).

#### § 4 - PROCÉDURE DEVANT LES COMMISSIONS DE RÉCLAMATION

##### A. Représentation des parties

131. Les parties peuvent se faire représenter ou assister par un avocat pour tous actes de procédure ainsi qu'à l'audience. Les travailleurs intéressés et les demandeurs d'allocations familiales de chômage peuvent également se faire représenter par un délégué d'une organisation de travailleurs qui a créé un organisme de paiement agréé (art. 230).

##### B. Introduction des recours

132. Le recours doit être formulé par écrit, signé et adressé au secrétaire-rapporteur de la commission de réclamation, au siège du bureau régional. Il n'est pas exigé que le recours soit motivé. Cet écrit doit être, soit remis contre reçu, entre les mains du secrétaire-rapporteur de la commission, soit lui être adressé par lettre recommandée à la poste, dans les trente jours de la notification de la décision du directeur ou, à défaut de notification, dans les trente jours qui suivent celui où l'intéressé a eu connaissance de la décision incriminée (art. 232).

##### C. Instruction de l'affaire - Règles générales

133. Le secrétaire-rapporteur informe sans délai la partie défenderesse de l'introduction du recours et réclame communication du dossier au directeur qui a pris la décision incriminée (art. 233).

Le secrétaire-rapporteur convoque, par lettre recommandée à la poste, les parties à l'audience au cours de laquelle le litige sera examiné, au moins huit jours à l'avance.

Pendant les cinq jours qui précèdent l'audience, les parties ainsi que les personnes qui les représentent ou les assistent peuvent prendre connaissance, au secrétariat de la commission de réclamation, du dossier soumis à celle-ci. Les parties peuvent introduire un mémoire (art. 234).

Les audiences sont publiques (art. 236).

Après l'exposé du secrétaire-rapporteur, la commission de réclamation entend les parties en leurs moyens et reçoit toute note écrite et toute pièce que les parties désirent présenter à l'appui de leurs moyens (art. 236).

#### **D. Comparution personnelle des parties et enquêtes**

134. La commission peut ordonner la comparution personnelle des parties; elle peut également convoquer et entendre toute autre personne qu'elle estime être à même de lui fournir des renseignements utiles. Les déclarations des personnes entendues sont actées au procès-verbal.

La personne qui est chargée, par la commission de réclamation, de procéder à une enquête complémentaire, en établit un rapport qui est porté à la connaissance des parties (art. 236).

Les témoins ne prêtent pas serment; aucune sanction n'est prévue contre les témoins défaillants.

#### **E. Jugement**

135. La commission de réclamation délibère à huis clos après que le président a prononcé la clôture des débats. Les membres sont tenus de garder le secret des délibérations (art. 237).

136. Les décisions sont prononcées en audience publique (art. 237). Toute décision est motivée à peine de nullité. La décision est signée par le président et le secrétaire-rapporteur (art. 238).

Une expédition de la décision est, dans les sept jours du prononcé, adressée sous pli recommandé à la poste au demandeur, à l'organisme de paiement, au directeur dont la décision a été contestée et au directeur général de l'Office national de l'emploi. L'expédition est revêtue d'une formule exécutoire (art. 239).

### **§ 5 - PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION D'APPEL**

#### **A. Représentation des parties**

137. En appel, le demandeur peut être représenté ou assisté comme en première instance (art. 241).

#### **B. Introduction de l'appel**

138. Peuvent interjeter appel: le demandeur, l'organisme de paiement et l'Office national de l'emploi (art. 241).

Pour être recevable, l'appel doit être formulé par écrit, *motivé*, signé et adressé au secrétaire-rapporteur de la commission qui a pris la décision incriminée au siège du bureau régional. Cet écrit doit être soit remis contre reçu entre les mains du secrétaire-rapporteur, soit lui être adressé par lettre recommandée à la poste, au plus tard dans les quinze jours de la notification de la décision incriminée (art. 242).

Le secrétaire de la commission de réclamation transmet l'acte d'appel dans les six jours de sa réception au greffier de la Commission d'appel en y joignant le dossier de l'affaire comprenant, notamment, une copie de la décision et l'extrait du procès-verbal de l'audience au cours de laquelle la commission de réclamation a traité le dossier. Le secrétaire rapporteur envoie une copie de l'acte d'appel à la partie défenderesse en appel ainsi qu'à l'organisme de paiement (art. 243).

### C. Instruction de l'affaire

139. Le greffier de la commission d'appel transmet le dossier au commissaire du gouvernement qui rédige le rapport sur l'affaire. Ce rapport est signé et joint au dossier.

Après réception du dossier contenant le rapport, le greffier convoque, par lettre recommandée à la poste, les parties et le commissaire du gouvernement à l'audience à laquelle l'affaire sera examinée, au moins huit jours à l'avance (art. 244).

Le surplus de l'instruction a lieu comme en première instance (art. 244 et 246).

A la fin des débats, le commissaire du gouvernement donne son avis sur l'affaire (art. 246 in fine).

### D. Jugement

140. Comme en première instance (art. 247 à 250).

Notons, en outre, que les décisions sont prises dans le mois de la réception de l'appel (art. 247) et que l'expédition mentionne que la décision est susceptible de recours devant le Conseil d'État.

## § 6 - DEMANDE DE RÉVISION

141. La révision d'une décision d'une commission de réclamation ou de la commission d'appel ne peut être fondée que sur un fait ignoré de la commission qui a statué et qui est de nature à en provoquer la réformation ou l'annulation.

La révision ne peut être réclamée que par les personnes qui étaient parties à la décision. La demande est introduite auprès de la commission qui a rendu la décision, dans les formes prescrites pour l'introduction du recours ou de l'appel devant cette commission et dans les trois ans de la notification de la décision (art. 252).

#### § 7 - AUTRES PROCÉDURES

142. Les articles 253 et 254 organisent les procédures d'appel en intervention et de demande en intervention et de tierce opposition.

### CHAPITRE III

## LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE D'ASSURANCE VIEILLESSE-DÉCÈS

#### § 1 - INSTITUTION DES JURIDICTIONS — COMPÉTENCE

143. Le Roi institue des juridictions contentieuses chargées de juger les contestations qui ont pour objet des droits résultant de la loi relative à la pension de retraite et de survie des ouvriers (loi du 21 mai 1955, art. 20, modifié par la loi du 1<sup>er</sup> août 1957) et des droits résultant de la loi relative à la pension de retraite et de survie des employés (loi du 12 juillet 1957, art. 25). Ces juridictions sont également chargées d'appliquer les sanctions administratives prévues en vertu de ces lois. Elles connaissent, en outre, de litiges relatifs à des cotisations et à la restitution des prestations indûment reçues (AR 28 avril 1958, art. 9).

Ces juridictions sont instituées à la fois pour les ouvriers et pour les employés.

L'arrêté royal doit prévoir l'existence de juridictions de première instance et d'appel, la procédure contradictoire, la publicité des audiences, l'obligation pour les juridictions de motiver leurs décisions. Les décisions rendues en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État (loi du 21 mai 1955, art. 20, alinéas 3 et 4; loi du 12 juillet 1957, art. 25, alinéas 3 et 4).

L'arrêté royal du 28 avril 1958 organise ces juridictions.

En première instance, les litiges sont jugés par des commissions de réclamation; en degré d'appel par la commission supérieure des pensions séant à Bruxelles; elle est compétente pour tout le Royaume mais elle comprend des chambres de langue française et des chambres de langue néerlandaise.

## § 2 - COMPOSITION DES JURIDICTIONS

144. A - Les *commissions de réclamation* de Anvers, Bruxelles, Charleroi, Gand et Liège comportent une ou plusieurs chambres connaissant uniquement des contestations relatives aux employés (AR art. 2).

Chaque commission de réclamation est composée d'un président-rapporteur (2 à Bruxelles) et éventuellement de vice-présidents-rapporteurs nommés par le Roi pour dix ans, de membres employeurs et de membres travailleurs nommés par le ministre pour six ans sur des listes doubles présentées par les organisations professionnelles les plus représentatives respectivement des employeurs et des travailleurs. Il n'est pas exigé que les présidents soient docteurs en droit.

Chaque chambre comprend cinq membres employeurs et cinq membres travailleurs (art. 4). Il y a, en outre, un commissaire du gouvernement et un secrétaire.

Chaque chambre ne peut siéger que si le président-rapporteur (ou un vice-président-rapporteur), un commissaire du gouvernement, un secrétaire, un membre au moins représentant les employeurs et un membre au moins représentant les travailleurs sont présents (art. 6). C'est en nombre égal que les membres représentant les employeurs et les membres représentant les travailleurs sont admis au vote.

145. B - La *commission supérieure des pensions* comprend 8 chambres. Chacune d'elles est composée de la même manière que chaque chambre d'une commission de réclamation. Toutefois, en appel, c'est le greffier qui est en même temps rapporteur (art. 16 à 19). Il y a des chambres pour ouvriers et des chambres pour employés.

## § 3 - PROCÉDURE DEVANT LES COMMISSIONS DE RÉCLAMATION

### A. Représentation des parties

146. Les parties peuvent comparaître en personne, se faire représenter ou assister par un avocat ou par un délégué d'une mutualité reconnue ou par un délégué d'une des organisations professionnelles de travailleurs ou d'employeurs représentée dans au moins une commission de réclamation du pays ou par un mandataire muni d'une procuration spéciale et écrite et agréé, dans chaque cas, par la commission (art. 11, alinéa 1).

147. La commission peut ordonner la comparution personnelle des parties (art. 11, alinéa 3).

### **B. Introduction des recours**

148. Les recours des intéressés contre les décisions administratives qui les concernent ne sont recevables que s'ils sont introduits dans les *trente* jours à compter du jour où l'intéressé a reçu notification de la décision de l'administration (art. 9).

Il n'est pas exigé que le recours soit motivé.

### **C. Instruction de l'affaire**

149. Les audiences sont publiques. Après avoir entendu l'exposé de l'affaire par le président-rapporteur, la commission entend les parties en leurs moyens et conclusions et reçoit toutes notes écrites qu'elles entendent présenter à l'appui desdits moyens.

Dans les causes relatives à une sanction administrative, le commissaire du gouvernement est entendu en son avis avant que l'intéressé soit invité à présenter sa défense (art. 12).

### **D. Jugement**

150. Le président ayant prononcé la clôture des débats, la commission délibère à huis clos. Toute décision doit être motivée. Elle est prononcée en audience publique (art. 13).

Les décisions sont signées par le président-rapporteur et par le secrétaire. Dans les sept jours du prononcé, le président adresse aux parties, par lettre recommandée à la poste, une expédition de la décision.

L'expédition est revêtue d'une formule exécutoire (art. 14).

## **§ 4 - PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION SUPÉRIEURE DES PENSIONS**

### **A. Introduction de l'appel - Représentation des parties**

151. L'appel est interjeté par lettre recommandée à la poste adressée au greffe de la commission supérieure des pensions. Le délai d'appel est de trente jours (art. 14).

Il n'est pas exigé que l'acte d'appel soit motivé.

Les parties peuvent se faire représenter comme en première instance (art. 19 et 11 cbn).

### **B. Instruction de l'affaire**

152. Dès réception de l'appel, le greffier se fait communiquer le dossier par le service des pensions de vieillesse. Il avise les autres parties de l'appel.



Dix jours avant l'audience, le greffier communique son rapport aux parties et au commissaire du gouvernement, les avise des jours et heures auxquels ils peuvent consulter le dossier et leur fait connaître la date et le lieu de l'audience. Ces formalités sont accomplies par lettre recommandée à la poste (art. 20).

Les audiences sont publiques. Après avoir entendu le greffier rapporteur, la commission entend successivement les parties en leurs moyens et conclusions ainsi que le commissaire du gouvernement.

### C. Jugement

153. Comme en première instance.

#### § 5 - DEMANDE EN RÉVISION

154. En cas de fait nouveau, la décision coulée en force de chose jugée peut être révisée par la commission qui l'a rendue.

Le droit de demander la révision appartient aux parties et à toute personne intéressée.

La demande de révision motivée, datée et signée, est adressée par lettre recommandée à la poste au président de la commission qui a rendu la décision (art. 32).

## CHAPITRE IV

### LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE D'ASSURANCE MALADIE - INVALIDITÉ

#### § 1 - INSTITUTION DES JURIDICTIONS

155. Le Roi institue des juridictions contentieuses chargées de juger les contestations qui ont pour objet des droits résultant de la législation et de la réglementation concernant l'assurance maladie-invalidité (loi du 14 février 1961, art. 50).

L'arrêté royal doit organiser des juridictions de première instance et des juridictions d'appel. Les décisions rendues en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État.

Ces juridictions doivent motiver leurs décisions (ibid.).

Les articles 257 à 306 de l'arrêté royal du 4 novembre 1963 organisent ces juridictions.

## § 2 - COMPOSITION

156. Les juridictions en matière d'assurance maladie-invalidité sont composées en nombre égal de représentants des employeurs et de représentants des travailleurs et présidées par des docteurs en droit désignés par le Roi parmi les magistrats, avocats ou praticiens du droit social; elles sont assistées de secrétaires-rapporteurs (loi du 9 août 1963, art. 100, par. 4).

157. A - Des *commissions de réclamation* connaissant des contestations en première instance sont réparties dans tout le Royaume.

Chaque commission de réclamation est présidée par un président assisté de trois présidents suppléants. Elle est composée de cinq membres effectifs et de cinq membres suppléants représentant les employeurs et de cinq membres effectifs et de cinq membres suppléants représentant les travailleurs (AR art. 261). Les membres sont nommés par le ministre de la prévoyance sociale. A cet effet, le ministre invite les organisations représentatives des employeurs et les organisations représentatives des travailleurs à présenter des candidats en nombre double de celui des mandats à attribuer (art. 264).

Les mandats des présidents et des membres sont attribués pour 6 ans; ils sont renouvelables (art. 265).

Le siège de la commission de réclamation est valablement constitué lorsqu'il réunit un président, deux membres représentant les employeurs, deux membres représentant les travailleurs et un secrétaire-rapporteur, effectifs ou suppléants (art. 275, alinéa 1).

Lorsque les membres représentant respectivement les employeurs et les travailleurs ne sont pas présents en nombre égal, les plus jeunes membres du groupe en surnombre ne participent pas aux délibérations (art. 275, alinéa 2).

Les membres qui composent le siège ont seuls voix délibérative. Le président n'a voix délibérative qu'en cas de partage des voix (art. 277).

158. B - La *commission d'appel* siège à Bruxelles. Elle a compétence pour tout le Royaume. Elle comprend cinq chambres (art. 262).

Un président et des présidents suppléants sont nommés par le Roi parmi les magistrats de l'ordre judiciaire (art. 263).

Les membres effectifs et suppléants sont nommés par le Roi. Ils sont également choisis parmi des candidats présentés, sur liste double, par les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs (art. 264). Les mandats sont attribués pour six ans; ils sont renouvelables.

Il y a aussi des secrétaires-rapporteurs; ils doivent être docteurs en droit (art. 267) et, en outre, des délégués du ministre de la prévoyance sociale. Ces délégués du ministre doivent être docteur en droit (art. 262).

Le siège d'une chambre de la commission d'appel est valablement constitué lorsqu'il réunit un président, deux membres représentant les employeurs, deux membres représentant les travailleurs, un délégué du ministre de la prévoyance sociale et un secrétaire-rapporteur, effectifs ou suppléants (art. 287, alinéa 1).

Les membres qui composent le siège ont seuls voix délibérative; le président n'a voix délibérative qu'en cas de partage des voix (art. 289).

### § 3 - COMPÉTENCE RATIONE LOCI

159. En principe, seule est compétente la commission de réclamation dans le ressort de laquelle se situe, au moment où l'action est engagée, le domicile de la personne dont les droits sont en cause (art. 260).

### § 4 - PROCÉDURE DEVANT LES COMMISSIONS DE RÉCLAMATION

#### A. Représentation des parties

160. Toute partie peut se faire représenter par une personne dûment mandatée. Elle peut se faire assister à l'audience par un avocat. S'il s'agit d'une personne physique, cette assistance peut lui être prêtée par un avocat ou par un délégué d'une organisation représentative de travailleurs (art. 270).

#### B. Introduction des recours

161. Un recours peut être introduit par le travailleur assuré ou par la personne bénéficiaire (art. 271). Le recours doit être formulé par écrit, *motivé* et signé. Il doit être introduit au plus tard le trentième jour de la notification de la décision attaquée et adressée au secrétariat de la commission (art. 272).

Le secrétaire-rapporteur se fait communiquer le dossier, instruit l'affaire, établit un rapport et le verse au dossier. Le requérant peut prendre connaissance du dossier, rapport compris et est convoqué devant la commission (art. 274).

#### C. Instruction de l'affaire

162. Les débats devant la commission sont publics (art. 275).

La commission entend d'abord l'exposé de l'affaire par le secrétaire-rapporteur et, ensuite, les parties. Elle peut ordonner la comparution personnelle des parties ou celle de toute autre personne (art. 276).

#### **D. Jugement**

163. Le président ayant prononcé la clôture des débats, la commission délibère à huis clos.

La décision est motivée; elle est, en audience publique, prononcée par le président. Elle est signée par le président et le secrétaire-rapporteur qui ont assisté au prononcé (art. 278).

Dans les sept jours du prononcé, le secrétaire-rapporteur adresse aux parties, par pli recommandé à la poste, une expédition de la décision revêtue d'une formule exécutoire (art. 281).

### **§ 5 - PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION D'APPEL**

#### **A. Introduction de l'appel - Représentation des parties**

164. Les parties peuvent interjeter appel dans les trente jours de la notification de la décision (art. 281).

L'appel doit être formulé par écrit, *motivé* et signé. Il est notifié au secrétariat de la commission de réclamation. Dans certains cas exceptionnels, il doit être notifié au secrétariat de la commission d'appel (art. 284).

Les parties peuvent se faire représenter comme en première instance (art. 283).

#### **B. Instruction de l'affaire**

165. Comme en première instance (art. 286 et 288).

Ajouter cependant qu'à l'issue des débats, la commission d'appel entend le délégué du ministre de la prévoyance sociale (art. 288, alinéa 3).

#### **C. Jugement**

166. Comme en première instance.

### **§ 6 - DEMANDE EN RÉVISION**

167. Une demande en révision d'une décision de première instance non frappée d'appel ou d'une décision de la commission d'appel peut être introduite par une des parties en cause, aux conditions suivantes:

- 1) Être portée devant la commission qui a rendu la décision incriminée et être introduite à son secrétariat;
- 2) Être formée dans le délai de deux ans à partir de la notification incriminée;

- 3) Être basée sur l'allégation d'un élément qui, lors des débats préalables à la décision incriminée, était ignoré tant par la partie demanderesse en révision que par la commission qui a rendu cette décision.

#### § 7 - AUTRES PROCÉDURES

168. Les articles 296 et 297 organisent les procédures d'appel en intervention, de demande en intervention et de tierce opposition.

### *Troisième partie*

## *LE PROJET DE CODE JUDICIAIRE*

### CHAPITRE I

#### INTRODUCTION

#### § 1 - RAISONS D'ÊTRE D'UN PROJET DE CODE JUDICIAIRE

169. En Belgique, la procédure civile fait toujours l'objet du Code napoléonien du 14 avril 1806, l'organisation judiciaire, de la loi du 18 juin 1869, la compétence des juridictions civiles et commerciales, de la loi du 25 mars 1876. Assurément, de nombreux articles de ce code et de ces lois ont été modifiés depuis lors, notamment il y a une trentaine d'années. Mais dans l'ensemble tout cet édifice est vétuste; de nombreux principes et une grande quantité de règles ne sont plus adaptés aux mœurs de notre temps. Aussi, un arrêté royal du 17 octobre 1958 a-t-il nommé M. Charles van Reepinghen, ancien bâtonnier du barreau d'appel de Bruxelles et professeur à l'université de Louvain, commissaire royal à la réforme judiciaire, et l'a-t-il chargé d'étudier la réforme et de rédiger un avant-projet de nouveau code judiciaire. M. Krings, avocat général à la Cour de cassation et professeur à l'université de Bruxelles, lui a été adjoint.

Ainsi que nous l'avons exposé, l'organisation, la compétence et la procédure des conseils de prud'hommes et celles des juridictions administratives de sécurité sociale ne sont pas traitées par ce code et par les lois que nous venons de citer, mais le commissaire royal a rédigé un avant-projet de code qui touche tous les domaines de l'organisation judiciaire, de la compétence et de la procédure en matière civile lato sensu, y compris les matières réservées à la compétence des conseils de prud'hommes. En outre, il s'occupe des litiges de sécurité sociale et les transpose ainsi de la compétence de tribunaux administratifs dans celle de l'ordre judiciaire.

170. Le commissaire royal propose la création de tribunaux du travail et, en degré d'appel, de cours du travail compétents à la fois pour les contestations de droit du travail et pour les recours relatifs à la sécurité sociale. L'avant-projet du commissaire royal a été adopté par le gouvernement qui, le 10 décembre 1963, a déposé sur le bureau du Sénat un projet de loi qui en reproduisait les termes.

Les commissions du Sénat ont amendé de façon importante le projet, spécialement en ce qui a trait aux juridictions du travail. Le Sénat a voté le projet ainsi amendé en avril 1965. Il est actuellement soumis à la Chambre des représentants.

## § 2 - BUTS DE LA CRÉATION DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

171. Le but essentiel poursuivi par le commissaire royal est de soumettre les litiges de droit du travail et de la sécurité sociale à des juridictions de l'ordre judiciaire, contrôlées par le ministère de la justice et surveillées effectivement par les procureurs généraux près les cours d'appel. Ces juridictions sont, chacune, présidées par un juriste, magistrat de carrière à temps plein et non plus par des personnes dont cette mission ne constitue qu'une activité accessoire.

Par contre, il est maintenu que ces juridictions ont une composition paritaire: dans chaque chambre, le président est entouré par un nombre égal d'assesseurs employeurs et d'assesseurs salariés nommés les uns et les autres parmi des candidats présentés par les associations professionnelles représentatives.

Ces tribunaux du travail ont une compétence beaucoup plus large que les conseils de prud'hommes: ils sont appelés à connaître de nombreuses catégories de litiges de droit du travail qui jusqu'ici échappaient aux juridictions prud'homales et des contestations en matière d'assurances sociales. Ainsi est honoré le principe essentiel de l'unité de l'ensemble du droit social belge.

Les ressorts des tribunaux du travail couvrent la totalité du territoire de la Belgique.

## § 3 - CARACTÉRISTIQUES DU PROJET ORIGINAL RELATIVES AUX JURIDICTIONS DU TRAVAIL

172. Dans son texte original, le projet instituait au chef-lieu de chacun des 26 arrondissements judiciaires, un unique tribunal d'arrondissement qui comprenait quatre sections dénommées tribunal civil, tribunal correctionnel, tribunal de commerce et tribunal social. Les chambres du tribunal

civil et celles du tribunal correctionnel étaient composées exclusivement de magistrats de carrière, celles du tribunal de commerce et celles du tribunal social étaient présidées par un magistrat de carrière entouré d'assesseurs praticiens non juristes.

Les litiges étaient introduits devant le président de l'ensemble du tribunal d'arrondissement, il les distribuait entre les diverses sections, entre les divers tribunaux spécialisés; ainsi étaient réglées rapidement et sans recours les questions de compétence. Notons cependant que les justices de paix étaient maintenues en dehors du tribunal d'arrondissement.

Les magistrats de carrière étaient répartis entre les diverses chambres composant les quatre tribunaux; sous quelques réserves de forme, ils étaient interchangeables. De plus, il était prévu qu'en cas d'urgence, les magistrats de carrière des chambres sociales pouvaient siéger sans le concours des assesseurs non juristes.

Une organisation analogue était prévue pour les cours d'appel.

Ainsi, les tribunaux du travail n'étaient guère séparés des autres juridictions. Les règles spéciales relatives à la formation particulière des magistrats du travail et à la composition tripartite du siège pouvaient être aisément éludées. En outre, les tribunaux du travail étaient subordonnés puisque c'est le président du tribunal d'arrondissement qui, tout seul, réglait les contestations de compétence.

*173.* D'aucuns ont vu dans cette organisation une marque de conservatisme. Les actuelles juridictions sociales étaient remplacées par des tribunaux mineurs, au sein desquels pouvaient siéger et même siéger seuls des magistrats qui ne connaissaient au maximum que quelques rudiments de droit social et en tout cas n'étaient pas pénétrés de son particularisme. Quelques détails du projet originaire pouvaient d'ailleurs péniblement laisser croire à cette tendance d'esprit. Citons le maintien de deux survivances de l'autre siècle qui ne sont plus défendues par personne:

- a) le maintien de la juridiction disciplinaire prévue à l'article 47 de la loi organique des conseils de prud'hommes. Les tribunaux du travail auraient le droit d'infliger des amendes disciplinaires aux salariés pour tous faits d'infidélité ou d'indiscipline.
- b) le maintien, en matière d'accidents du travail, des commissions arbitrales des caisses communes d'assurance, c'est-à-dire de juridictions d'aspect féodal, organisées et payées par les organismes assureurs et siégeant à leur siège social.

D'autre part, la soumission des tribunaux du travail à l'ensemble du tribunal d'arrondissement, l'introduction de toutes les affaires devant le

président en vue de distribution allongeait démesurément la procédure même pour des affaires aussi simples que la désignation d'un expert-médecin en matière d'accident du travail.

#### § 4 - TRANSFORMATION DU PROJET PAR LES COMMISSIONS DU SÉNAT

174. Quelle que soit la très haute qualité d'autres parties du projet qui contiennent des innovations remarquables d'une magnifique tenue juridique, les dispositions que nous venons de résumer devaient évidemment heurter une partie importante du Sénat. Les commissions de la Haute Assemblée ont radicalement transformé l'organisation des tribunaux du travail et, pour ce faire, ont même amendé considérablement l'organisation d'ensemble des tribunaux d'arrondissement. Le tribunal unique d'arrondissement est démantelé. Dans chaque arrondissement judiciaire, il y a un tribunal de première instance (civil et correctionnel), un tribunal de commerce et un tribunal du travail. Si devant l'une ou l'autre de ces juridictions, une exception d'incompétence est soulevée, l'incident est renvoyé devant une juridiction spéciale de compétence qui indique le tribunal compétent. Cette juridiction qui est dénommée tribunal d'arrondissement est composée des présidents de chacun des trois tribunaux. Ils président alternativement, si bien qu'il y a une égalité absolue entre les trois tribunaux.

Ainsi le tribunal du travail est totalement indépendant des autres juridictions. Il est saisi directement des litiges du travail et de la sécurité sociale. Le président de chaque chambre est toujours paritairement entouré d'assesseurs.

## CHAPITRE II

### ORGANISATION DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL (JURIDICTIONS DE PREMIÈRE INSTANCE)

#### § 1 - DISTRIBUTION GÉOGRAPHIQUE

175. Il y a un tribunal du travail par arrondissement judiciaire (art. 73). L'ensemble du territoire belge est divisé en 26 arrondissements judiciaires.

#### § 2 - COMPOSITION DE CHAQUE TRIBUNAL

##### A. Siège

176. Chaque chambre se compose d'un juriste magistrat de carrière qui porte le titre de président, vice-président ou juge au tribunal du travail et qui préside, et de deux juges sociaux assesseurs (art. 81 et 82).



Il y a des juges sociaux assesseurs au titre d'ouvrier, au titre d'employé, au titre d'employeur et au titre de travailleur indépendant (art. 81).

Pour les litiges portant sur une question de droit du travail ou sur une question de sécurité sociale des travailleurs salariés, le siège comprend un assesseur employeur et un assesseur ouvrier ou employé (art. 81).

Pour les litiges relatifs à la sécurité sociale des travailleurs indépendants, le siège comprend un assesseur travailleur indépendant et un assesseur ouvrier ou employé (art. 81).

#### **B. Parquet**

177. Auprès de chaque tribunal du travail, il y a un Parquet composé d'un auditeur du travail assisté d'un ou de plusieurs substituts (art. 153). Il s'agit de juristes magistrats de carrière.

#### **C. Greffe**

178. Il y a un greffier en chef assisté d'un ou de plusieurs greffiers.

#### **D. Conditions de nomination des juges de carrière et des magistrats du Parquet**

179. Les juges au tribunal du travail, les auditeurs du travail et leurs substituts sont nommés par le Roi, sur proposition conjointe du ministre du travail et du ministre de la justice (art. 197). Les juges jouissent du privilège de l'inamovibilité.

#### **E. Conditions de nomination des juges assesseurs**

180. Les juges sociaux assesseurs sont nommés par le Roi sur proposition du ministre du travail parmi des candidats présentés respectivement par les organisations représentatives d'employeurs, d'ouvriers, d'employés ou de travailleurs indépendants (art. 198 et 199). Les juges sociaux assesseurs sont nommés pour trois ans, les mandats sont renouvelables (art. 202).

### **§ 3 - UNITÉ DU TRIBUNAL DU TRAVAIL**

181. Les tribunaux du travail ne comprennent pas divers collèges diversifiés comme les conseils de prud'hommes comptent des chambres ordinaires, des chambres spéciales mixtes, des bureaux de conciliation et des bureaux de jugement. Il est simplement prévu que lorsque le nombre des affaires l'exige, les tribunaux du travail sont divisés en chambres dont en principe les règles de composition et la compétence sont identiques.

Nous trouvons cependant dans le projet de loi des séquelles de l'organisation des conseils de prud'hommes :

- a) en ce qui concerne la plupart des litiges entre employeurs et travailleurs salariés, le juge social assesseur doit, selon la qualité du travailleur en cause, avoir été nommé au titre d'ouvrier ou d'employé (art. 81, alinéa 3);

Donc, il n'y a plus une chambre pour ouvriers et une chambre pour employés, mais il faut qu'éventuellement au sein d'une même chambre, le juge social soit un ouvrier quand c'est un ouvrier qui est en cause, et il faut qu'il soit un employé quand c'est un employé qui est en cause.

- b) il n'y a plus de chambre spéciale mixte, mais si avant tout autre moyen, la qualité d'ouvrier ou d'employé est contestée, la chambre saisie statue sur le fond du litige, après avoir été complétée de manière à comprendre, outre le président, deux juges sociaux nommés au titre d'employeur et deux juges sociaux nommés respectivement au titre d'ouvrier et d'employé (art. 81, alinéa 4);

Ainsi, la chambre complétée statue à la fois sur la contestation de qualité et sur le fond.

- c) il n'y a plus de bureau de conciliation (et, en conséquence, plus de bureau de jugement), mais dans la plupart des litiges entre employeurs et salariés et dans les contestations en matière d'accidents du travail, tout débat doit être précédé, à peine de nullité, d'une tentative de conciliation, actée à la feuille d'audience (art. 734);

La tentative obligatoire de conciliation a donc lieu devant la chambre de jugement et non plus préalablement devant un bureau distinct.

Rappelons aussi que les tribunaux du travail reçoivent compétence pour les litiges relatifs à la sécurité sociale des travailleurs indépendants et que, pour juger ces litiges, un des juges sociaux doit avoir été nommé au titre de travailleur indépendant, l'autre, au titre de travailleur salarié (art. 81, alinéa 6). Mais, ici encore, il ne s'agit pas d'une chambre spéciale.

En résumé, selon les nécessités du service, le tribunal du travail comprend deux ou plusieurs chambres. Mais, en principe, aucune chambre n'est spécialisée. Ce sont, au sein de chaque chambre, les juges sociaux qui sont distincts selon la qualité de l'une des deux parties en cause.

#### § 4 - DU PARQUET

182. Après de chaque tribunal du travail, il y a un Parquet spécialisé composé d'un auditeur du travail et de substituts.

Les magistrats de ce parquet sont placés sous la surveillance et la direction du procureur général près la cour d'appel (art. 152).

183. La mission de l'auditeur du travail et de ses substituts est double:

a) auprès du tribunal du travail (qui est une juridiction exclusivement civile):

Sont communiqués au ministère public (art. 764):

- 1) Les contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail et aux matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail (art. 578, sous 7);
- 2) Les litiges relatifs à la sécurité sociale des travailleurs salariés et à celle des travailleurs indépendants (art. 580 à 582).

Le ministère public reçoit communication de toutes les autres causes et y siège lorsqu'il le juge convenable; le tribunal peut aussi l'ordonner d'office (art. 764).

Dans toutes les contestations qui relèvent de la compétence des juridictions du travail, le ministère public près les juridictions du travail peut requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires. Il peut, à cet effet, requérir le concours des fonctionnaires chargés par l'autorité administrative compétente de contrôler l'application des dispositions légales et réglementaires en matière de réglementation du travail et de sécurité sociale (art. 138, alinéa 3);

b) auprès des tribunaux de police et auprès des tribunaux de première instance:

L'action publique du chef d'une infraction aux lois et règlements dans l'une des matières qui sont de la compétence des juridictions du travail, est exercée devant les tribunaux de police et devant les tribunaux de première instance par les membres de l'auditorat du travail et devant les cours d'appel, par les membres de l'auditorat général. Les membres de l'auditorat du travail sont placés à cette seule fin sous la surveillance et la direction immédiate du procureur du Roi.

Cette disposition n'est pas applicable en cas de concours ou de connexité desdites infractions avec une ou plusieurs infractions à d'autres dispositions légales qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail (art. 155).

### CHAPITRE III

## COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

### § 1 - COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

#### A. Contestations entre employeurs et salariés

184. Le tribunal du travail connaît:

- 1) Des contestations relatives aux contrats de louage de travail y compris celles qui ont trait à la violation des secrets de fabrication commise pendant la durée de ces contrats;
- 2) Des contestations relatives aux contrats d'apprentissage;
- 3) Des contestations d'ordre individuel relatives à l'application des conventions collectives et des accords paritaires;
- 5) Des contestations relatives au contrat de formation professionnelle accélérée;
- 7) Des contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail et aux matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail, sans préjudice de l'application des dispositions légales qui attribuent cette compétence aux juridictions répressives lorsqu'elles sont saisies de l'action publique (art. 578, sous 1), 2), 3), 5) et 7)).

#### B. Contestations relatives aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité et d'hygiène

185. Le tribunal du travail connaît:

- 1) Des contestations relatives à l'institution et au fonctionnement des conseils d'entreprise;
- 2) Des contestations relatives à l'institution et au fonctionnement des services et des comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, y compris les services et comités institués dans les mines, minières et carrières (art. 583).

#### C. Contestations entre travailleurs

186. Le tribunal du travail connaît:

- 4) Des contestations nées entre travailleurs salariés à l'occasion du travail;
- 6) Des contestations entre les personnes qui exercent en commun une profession à caractère principalement manuel, et notamment entre un

patron pêcheur et les membres de son équipage avec qui il est associé (art. 578, sous 4) et 6)).

#### **D. Accidents du travail et maladies professionnelles**

187. Le tribunal du travail connaît des demandes relatives à la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents sur le chemin du travail et des maladies professionnelles (art. 579).

#### **E. Sécurité sociale des travailleurs salariés**

188. Le tribunal du travail connaît:

- 1) Des contestations relatives aux obligations des employeurs, prévues par la législation en matière de sécurité sociale, d'allocations familiales, de chômage, d'assurance obligatoire maladie-invalidité, de pensions de retraite et de survie, de vacances annuelles, de sécurité d'existence, et les règlements accordant des avantages sociaux aux travailleurs salariés et apprentis;
- 2) Des contestations relatives aux droits et obligations des travailleurs salariés et apprentis et de leurs ayants droit résultant des lois et règlements prévus au 1);
- 3) Des contestations relatives aux droits et obligations des personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de louage de travail ou d'un contrat d'apprentissage, bénéficient des lois et règlements prévus au 1);
- 4) Des contestations entre les organismes chargés de l'application des lois et règlements énumérés au 1), relativement aux droits et obligations qui en résultent pour eux;
- 5) De l'application des sanctions administratives prévues par les lois et règlements énumérés au 1);
- 6) Des contestations relatives aux droits et obligations des personnes qui ont souscrit une assurance sociale en vertu de:
  - a) la loi du 23 juin 1894 portant révision de la loi du 3 avril 1851 sur les sociétés mutualistes;
  - b) la loi du 12 février 1963 relative à l'organisation d'un régime de pension de retraite et de survie au profit des assurés libres;
  - c) la loi du 17 juillet 1963 relative à la sécurité sociale d'outre-mer.
- 7) Des contestations relatives au régime de sécurité sociale dont les prestations sont garanties par la loi du 16 juin 1960 plaçant sous la garantie de l'État belge les organismes gérant la sécurité sociale des employés du Congo belge et du Ruanda-Urundi et portant garantie par l'État belge des prestations sociales garanties en faveur de ceux-ci (art. 580).

**F. Sécurité sociale des travailleurs indépendants**

189. Le tribunal du travail connaît:

- 1) Des contestations relatives aux droits et obligations résultant de la législation en matière d'allocations familiales, d'assurance obligatoire soins de santé et de pensions de vieillesse et de survie des travailleurs indépendants;
- 2) De l'application de sanctions administratives prévues par la législation énumérée sous 1) (art. 581).

**G. Institutions spéciales de sécurité sociale**

190. Le tribunal du travail connaît:

- 1) Des recours contre les décisions du ministre statuant sur une demande d'allocations d'estropiés, mutilés, infirmes congénitaux, aveugles, sourds et muets;
- 2) Des contestations concernant les droits et obligations résultant de la législation relative au reclassement social des handicapés (art. 582).

**§ 2 - COMPÉTENCE RATIONE LOCI**

191. Est seul compétent pour connaître de la demande:

- a) le juge de la situation de la mine, de l'usine, de l'atelier, du magasin, du bureau et, en général, de l'endroit affecté à l'exploitation de l'entreprise, à l'exercice de la profession ou à l'activité de la société, de l'association ou du groupement, pour toutes les contestations prévues aux articles 578 et 583 (art. 627, sous 9). Voir les lettres A - B et C ci-dessus;
- b) le juge du domicile du bénéficiaire des indemnités lorsqu'il s'agit des contestations prévues à l'article 579 (art. 628, sous 14). Voir lettre D ci-dessus;
- c) le juge du domicile de l'assujetti, de l'assuré ou de l'ayant droit, lorsqu'il s'agit des contestations prévues aux articles 580, sous 2), 3), 5), 6) et 7), 581, 582 (art. 628, sous 14)). Voir lettres E - F et G ci-dessus.

Pour les autres contestations de sécurité sociale et notamment pour celles qui ont trait aux obligations des employeurs, la contestation peut, au choix du demandeur, être portée:

- 1) Devant le juge du domicile du défendeur ou d'un des défendeurs;
- 2) Devant le juge du lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées;

- 3) Devant le juge du domicile élu pour l'exécution de l'acte;
- 4) Devant le juge du lieu où l'huissier de justice a parlé à la personne du défendeur si ni celui-ci ni, le cas échéant, aucun des défendeurs n'a de domicile en Belgique ou à l'étranger (art. 624).

### § 3 - RESSORT

192. Les jugements du tribunal du travail qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 3 500 francs sont rendus en dernier ressort. Néanmoins, sont toujours susceptibles d'appel les jugements rendus par le tribunal du travail en matière de droits et obligations résultant des divers régimes de sécurité sociale des travailleurs salariés, des travailleurs indépendants et des assurés libres.

En vertu des articles 580, sous 2), 3), 5) et 6), 581 et 582 (art. 617), voir ci-dessus paragraphe 2, lettres E - F et G.

Les jugements concernant les contestations en matière de conseils d'entreprise et de comités de sécurité et d'hygiène sont toujours appelables.

193. L'appel des jugements des tribunaux du travail est porté devant la cour du travail.

## CHAPITRE IV

### PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

#### § 1 - INTRODUCTION DE LA DEMANDE

194. Le tribunal du travail peut être saisi soit à l'initiative d'un seul des contestants, soit par comparution volontaire des parties.

195. A l'initiative du seul demandeur, les demandes principales sont portées devant le juge au moyen d'une citation faite par huissier (art. 700).

Par exception, les demandes relatives:

- à la réparation des dommages résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles (art. 579);
- aux droits et obligations des travailleurs résultant des divers régimes de sécurité sociale des travailleurs salariés, des travailleurs indépendants et des assurés libres (art. 580, sous 2), 3), 5), 6) et 7), 581 et 582) sont introduites par une requête écrite déposée ou adressée, sous pli recom-

mandé, au greffe du tribunal du travail; les parties sont convoquées par le greffier à comparaître à l'audience fixée par le juge. La convocation précise l'objet de la demande (art. 704).

En vertu de lois spéciales auxquelles il n'est pas dérogé, les contestations relatives aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité et d'hygiène sont également introduites par lettre recommandée.

196. Lorsque les parties se présentent volontairement, la déclaration des parties est mentionnée dans un procès verbal.

Remarquons qu'est supprimé tout préliminaire de conciliation préalable à l'introduction de l'affaire devant la chambre de jugement.

## § 2 - DÉLIMITATION DU LITIGE À JUGER

197. Est maintenu le principe applicable aux conseils de prud'hommes de même qu'à tous les tribunaux, suivant lequel le tribunal du travail ne peut juger que les contestations qui lui sont soumises par l'une ou l'autre des parties. Il ne peut se saisir d'un autre point.

Le litige est exposé par chacune des deux parties. On a maintenu intégralement les principes d'une procédure exclusivement accusatoire.

Cependant l'article 138, alinéa 3, dispose que: Dans toutes les contestations qui relèvent de la compétence des juridictions du travail, le ministère public près les juridictions du travail peut requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires. Il peut à cet effet requérir le concours des fonctionnaires chargés par l'autorité administrative compétente de contrôler l'application des dispositions légales et réglementaires prévues aux articles 578 à 583 (art. 138, alinéa 3).

Remarquons que la mission déjà inquisitoire ainsi confiée au ministère public ne porte pas sur des éléments qui peuvent être de la plus haute importance dans les litiges entre employeurs et travailleurs salariés: accords collectifs du travail avenus en dehors des commissions paritaires, décisions des conseils d'entreprise. On peut mettre en doute que le ministère public puisse se faire communiquer les règlements de travail et les décisions de commission paritaire non rendues obligatoires par arrêté royal.

## § 3 - DES AFFAIRES COMMUNICABLES AU MINISTÈRE PUBLIC

198. A peine de nullité, sont communiquées au ministère public, qui doit être entendu, les demandes prévues aux articles 578, sous 7), 580, 581 et 582 (art. 764).



Il s'agit :

- des contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail et aux matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail (art. 578, sous 7);
- des contestations relatives aux régimes de sécurité sociale pour travailleurs salariés (art. 580) et pour travailleurs indépendants (art. 581) ainsi qu'aux diverses branches de ces régimes et à l'octroi d'interventions connexes (art. 582).

Remarquons que les contestations en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles et en matière de conseils d'entreprise ne sont pas communicables de plein droit.

#### § 4 - DES RÉFÉRÉS

199. Le projet introduit une procédure en référé pour les matières attribuées à la connaissance des tribunaux du travail.

Le président du tribunal du travail peut statuer au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, dans les matières qui sont de la compétence de ce tribunal. Le président est saisi par voie de référé ou, en cas d'absolue nécessité, par requête.

Notons qu'il peut, notamment :

- prescrire à toutes fins utiles des constats ou des expertises, même en y comprenant l'estimation du dommage et la recherche de ses causes;
- ordonner l'audition d'un ou de plusieurs témoins lorsqu'une partie justifie d'un intérêt apparent, même en vue d'une contestation future, s'il est constant que tout retard apporté à cette audition doit faire craindre que le témoignage ne puisse plus être ultérieurement recueilli (art. 584).

Le président siège seul, à l'exclusion de tous juges sociaux assesseurs.

### CHAPITRE V

#### DES COURS DU TRAVAIL

##### § 1 - INSTITUTION

200. Il y a une cour du travail dans le ressort de chaque cour d'appel (art. 103). Actuellement, il y a trois cours d'appel séant respectivement à Bruxelles, Gand et Liège.

## § 2 - COMPOSITION

### A. Siège

201. Les cours du travail sont composées de la même façon que les tribunaux du travail. Elles comprennent, d'une part, des magistrats de carrière ayant le titre de premier président, président de chambre ou conseiller à la cour du travail et, d'autre part, des conseillers sociaux assesseurs, recrutés parmi des employeurs, des ouvriers, des employés et des travailleurs indépendants (art. 103 et 104). Ces conseillers sociaux assesseurs sont nommés par le Roi parmi des candidats présentés, selon le cas, par les organisations représentatives d'employeurs, d'ouvriers, d'employés ou de travailleurs indépendants (art. 216 et 199 cbn).

### B. Parquet

202. Auprès de chaque cour du travail, il y a un auditorat général du travail, mais cet auditorat général du travail n'est pas aussi séparé du Parquet près la cour d'appel que l'auditorat du travail du Parquet du procureur du Roi. Le projet dispose :

Il y a un auditorat général du travail au siège de chaque cour du travail. Un ou plusieurs avocats généraux ainsi qu'un ou plusieurs substituts généraux sont nommés près cette cour pour y exercer, sous la surveillance et la direction du procureur général, les fonctions du ministère public.

Le plus ancien des avocats généraux porte le titre de premier avocat général (art. 145).

Les avocats généraux près la cour d'appel et les avocats généraux près la cour du travail sont spécialement chargés de porter la parole au nom du procureur général aux audiences, respectivement de la cour d'appel et de la cour du travail (art. 146).

### C. Greffe

203. Auprès de chaque cour du travail, il y a un greffier en chef assisté de greffiers et de commis-greffiers.

Sauf que l'auditorat général du travail est dirigé directement par le procureur général près la cour d'appel, il y a parallélisme entre l'organisation des cours du travail et celle des tribunaux du travail.

## CHAPITRE VI

INSTITUTION D'UNE CHAMBRE DU TRAVAIL  
A LA COUR DE CASSATION

204. Jusqu'ici la Cour de cassation est composée de deux chambres, l'une qui connaît principalement des affaires civiles et commerciales, l'autre qui connaît principalement des affaires pénales. Les pourvois contre les sentences des conseils de prud'hommes sont portés devant la première chambre. Les recours en annulation contre les décisions des juridictions administratives de sécurité sociale ne sont pas portés devant la Cour de cassation, mais bien devant le Conseil d'État.

Le projet dispose que tous les pourvois contre les jugements des tribunaux du travail et les arrêts des cours du travail sont portés devant la Cour de cassation aussi bien quant aux contestations de sécurité sociale que pour les litiges entre employeurs et travailleurs. Une troisième chambre est créée à cet effet.

205. L'article 133 dispose:

La première chambre connaît des pourvois en matière civile et commerciale, la deuxième, des pourvois en matière criminelle, correctionnelle et de police, la troisième, des pourvois contre les décisions rendues en dernier ressort par les cours et tribunaux du travail. Les autres affaires dont la loi attribue la connaissance à la Cour de cassation sont réparties entre les chambres par le premier président (art. 133).

Cinq conseillers et un avocat général doivent avoir exercé pendant au moins cinq ans des fonctions judiciaires auprès d'un tribunal du travail ou d'une cour du travail (art. 259).

## CHAPITRE VII

## CONCLUSIONS ET CRITIQUES

206. Le projet du Code judiciaire transmis à la Chambre des représentants en avril 1965 a été voté par le Sénat à une impressionnante majorité.

Il faut cependant noter que si les commissions du Sénat se sont livrées à une étude très approfondie et ont, en ce qui concerne les juridictions du travail, modifié considérablement le projet originaire, l'examen en séance

publique a été particulièrement rapide. Les élections législatives étaient proches. Voter un projet qui, dans son principe tout au moins, figurait au programme du gouvernement, rendre un hommage solennel au travail considérable effectué par MM. van Reepinghen et Krings et à sa haute qualité juridique, éviter de devoir recommencer ab ovo après une dissolution du Parlement et élection d'une Constituante, tels sont les motifs de cette exceptionnelle célérité.

De nombreux amendements déposés par MM. les Sénateurs ont été écartés sur l'insistance du ministre de la justice qui a fait valoir les raisons d'une solution rapide et laisse entrevoir que des améliorations pourraient être votées par la Chambre des représentants.

La Chambre nouvelle a quatre ans devant elle. Si, en commission et puis en séance publique, elle se livre à une discussion minutieuse et si par suite de l'adoption d'amendements le projet doit retourner au Sénat, il est très possible que le Code ne voit le jour que dans plusieurs années.

207. D'autre part, de nombreux arrêtés d'application doivent intervenir notamment pour régler des situations transitoires. Enfin, la charge financière très importante que représentera la mise en place des juridictions du travail peut inciter le ministre des finances dont la position est en ce moment très difficile, à suggérer l'ajournement de certaines mesures.

208. Nous ne pouvons donc raisonnablement prévoir ni ce que contiendra avec précision le texte définitif, ni quand il sera en vigueur, ni quand seront prises les mesures complémentaires qui lui donneront une vie effective. Pour tous ces motifs nous n'avons pas cru devoir faire un exposé complet du projet et spécialement des règles de procédure. Nous en avons simplement exposé les lignes directrices et les textes principaux.

209. Sur un grand nombre de points, le projet adopté par le Sénat en ce qui concerne les juridictions du travail nous paraît très heureux.

Soulignons les principes nouveaux qui nous paraissent parfaits :

- 1) Création d'une juridiction unique pour l'application de la totalité de la législation du travail et de la sécurité sociale;
- 2) Indépendance des tribunaux du travail à l'égard des autres juridictions;
- 3) Présidence des tribunaux du travail assumée par un juriste, magistrat de carrière spécialisé;
- 4) Création d'une chambre particulière à la Cour de cassation, au sein de laquelle siégeront des magistrats spécialisés;

- 5) Simplification de la procédure pour les litiges entre employeurs et salariés par la suppression des bureaux de conciliation et des chambres mixtes;
- 6) Institution d'une véritable juridiction de l'ordre judiciaire pour les contestations relatives à l'application de la sécurité sociale;
- 7) Création d'une procédure de référés pour les matières confiées aux tribunaux du travail.

Voilà de nombreuses innovations qui nous réjouissent.

Mais nous croyons opportun de formuler quelques critiques, espérant qu'elles pourraient être l'objet des améliorations dont le projet est encore susceptible:

#### § 1 - EXTENSION DU RÔLE DU PRÉSIDENT DE CHAQUE CHAMBRE

210. La plupart des dispositions légales relatives aux relations entre employeurs et salariés sont impérativement édictées, malgré toute convention contraire, à tout le moins en faveur du salarié.

Les employeurs sont devenus des dirigeants de services d'emploi de personnes humaines aux conditions préalablement fixées par les lois, les arrêtés royaux, les décisions de commission paritaire, les décisions des conseils d'entreprise et les règlements de travail.

En conséquence, les contestations entre employeurs et salariés portent la plupart du temps sur l'application de règles objectives indépendantes de leurs volontés. Il s'impose donc de ne pas laisser aux parties une liberté complète dans l'instruction du procès. Il s'impose de confier au président de chaque chambre la direction des débats, dans la mesure où des normes d'ordre public sont en jeu.

Nous proposons que pour chaque affaire le président prenne préalablement connaissance de la citation et des documents objectifs qui doivent avoir été préalablement dressés et qui sont susceptibles d'éclairer l'affaire. Indépendamment des lois et arrêtés, il s'agirait, par exemple, des décisions de commission paritaire, applicables à l'entreprise, des décisions des conseils d'entreprise, des règlements de travail, des déclarations d'accidents du travail, des documents relatifs à l'intervention de l'Office national de l'emploi dans l'embauchage et aux autorisations d'embauchage, des documents de sécurité sociale. Il pourrait requérir communication de ces documents en photocopie, des administrations qui en ont la garde, des secrétaires des conseils d'entreprise et, aussi, des parties. Ainsi, un dossier serait constitué pour chaque affaire et les débats commenceraient par un rapport succinct du président.

Il ne nous échappe pas qu'en ce qui concerne les contestations civiles résultant d'une *infraction* aux lois de réglementation du travail et à d'autres dispositions légales pénalement sanctionnées et à l'égard des litiges de sécurité sociale, le projet charge le ministère public d'une mission analogue. Il est en tout cas indispensable d'attribuer au ministère public la mission inquisitoriale qu'il est proposé de leur donner en matière de sécurité sociale, car un litige de cette nature met en jeu des intérêts généraux qui vont au-delà de ceux des impétrants et des caisses en cause.

Mais l'intervention du ministère public n'aura pas lieu, en général, dès le début des débats et les mesures d'instruction qu'il est susceptible de requérir peuvent avoir normalement pour conséquence de retarder la solution du litige.

C'est, dès le début, que le litige doit être dirigé. Il doit être ainsi orienté non seulement là où des *infractions* peuvent être relevées mais aussi dans des matières où doivent être appliquées des dispositions légales impératives ou prohibitives dépourvues cependant de sanctions pénales, par exemple congés pour maladie, pour motifs familiaux ou civiques, pour cours de formation ou de promotion, salaire garanti, délais et indemnités de congé. Une orientation liminaire serait susceptible à la fois d'accélérer les débats et de les étendre à tous les points utiles.

## § 2 - FORMATION DES MAGISTRATS DE CARRIÈRE DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

211. Le projet original proposait que les juges de carrière aux juridictions du travail soient choisis parmi des candidats non seulement porteurs du diplôme de base qui permet l'accession au barreau et à la magistrature, mais, en outre, d'un diplôme complémentaire de licencié en droit social conféré par une université après une année d'études. Le Sénat a supprimé l'obligation de ce diplôme complémentaire ne laissant à leur porteur qu'une priorité assez illusoire; de plus, les dispositions transitoires permettraient de nommer des candidats ne justifiant d'aucune spécialisation.

Il nous a toujours paru excessif d'exiger une année complète d'études complémentaires suffisamment étoffées pour justifier le titre de licencié, études comprenant obligatoirement du droit comparé et la présentation d'un mémoire. Par contre, il est certain que le cours de droit social actuellement organisé dans chaque faculté de droit est insuffisant. Il faut un enseignement complémentaire pour les personnes qui s'orientent vers la pratique journalière du droit social, mais, en raison de la nature réglementaire et mouvante de nombreuses matières, cet enseignement n'est pas indéfiniment extensible. A notre avis, une somme de cours théoriques et de séances d'exercices pratiques représentant 5 à 6 heures par semaine suffirait largement. Un brevet

de spécialisation sanctionnerait cette épreuve complémentaire. Mais ce qui à notre avis est le plus souhaitable, c'est l'exigence d'un stage, préalablement, au cours duquel le candidat a été mis en rapport avec les milieux sociaux d'où sortent les justiciables: stage dans certaines administrations, dans des greffes de juridictions du travail, dans des services juridiques d'organisations patronales ou de syndicats ouvriers.

Il serait dangereux de nommer à des charges de magistrats du travail des personnes qui ne justifient d'aucune orientation préalable à cette fin. Sur ce point, il s'impose que le projet soit amendé.

### § 3 - COMPOSITION DU SIÈGE POUR LES LITIGES RELATIFS À LA SÉCURITÉ SOCIALE DES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS

212. Les diverses dispositions légales et réglementaires relatives à la sécurité sociale des indépendants allouent des avantages financés par les cotisations des travailleurs indépendants et par des subsides de l'État. La participation d'assesseurs travailleurs salariés pour juger les litiges entre organismes de sécurité sociale pour les travailleurs indépendants et ces travailleurs nous paraît difficilement justifiable.

Un grand nombre de travailleurs indépendants se refusent, bien à tort, à comprendre les obligations légales en ces matières. Les dispositions critiquées accentueront inéluctablement leur méfiance.

## ADDENDUM

Ce rapport a été rédigé dans le cours de l'année 1965.

Des faits importants se sont produits depuis cette époque, ils peuvent être résumés comme suit:

A - Le nouveau Code judiciaire fait l'objet de la loi du 10 octobre 1967 publiée au Moniteur belge du 31 octobre 1967. Les dispositions relatives aux tribunaux du travail ne s'écartent pas de ce qui est exposé dans la troisième partie du rapport:

L'entrée en vigueur des dispositions de ce code et notamment des dispositions sur les tribunaux du travail doit avoir lieu aux dates fixées par le Roi, au plus tard 36 mois après la publication de la loi au Moniteur belge, soit le 31 octobre 1970.

Aucune mesure relative aux tribunaux du travail n'a été mise en vigueur à ce jour. D'aucuns se sont même demandé si la constitution de ces juridictions ne serait pas retardée. Les journaux quotidiens viennent d'annoncer qu'un arrêté royal établissant le cadre de ces juridictions avait été adopté par le Conseil des ministres.

B - Une loi du 24 décembre 1966 a modifié la législation sur les conseils de prud'hommes. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1967.

En voici les lignes directrices:

- 1) Le Roi peut créer de nouveaux conseils de prud'hommes à Asse, Furnes et Malmédy. Ces nouveaux conseils ont été créés par arrêté royal du 13 novembre 1967;
- 2) Le Roi peut rattacher aux ressorts des conseils de prud'hommes existants des communes qui ne ressortissaient jusqu'à présent à aucun conseil de prud'hommes;
- 3) Les membres des conseils de prud'hommes ne sont plus élus par leurs pairs, ils sont nommés par le Roi parmi des candidats présentés sur une liste double par les organisations représentatives d'employeurs et par les organisations représentatives de travailleurs. Cette disposition a un caractère définitif;



- 4) Est supprimée la règle selon laquelle les employeurs retirés, les anciens ouvriers ou les anciens employés ne pourront jamais former dans une chambre, plus de la moitié des membres employeurs, ouvriers ou employés.

Des conseillers prud'hommes et des assesseurs juridiques ont été nommés aussi bien dans les anciens conseils de prud'hommes et dans les trois nouveaux par de nombreux arrêtés royaux publiés au cours des années 1967 et 1968.

C - L'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 a unifié les régimes de pension de vieillesse et de survie des ouvriers, des employés, des *ouvriers mineurs* et des marins. Il en résulte qu'actuellement les juridictions spéciales concernant les pensions des ouvriers mineurs indiquées au n° 122 ne sont plus actuellement compétentes que pour les pensions d'invalidité.



# La juridiction du travail et de la sécurité sociale en France

par

Guillaume Camerlynck

professeur à la faculté de droit et des sciences économiques de Paris



## TABLE DES MATIÈRES

Introduction . . . . .	309
Section I : Évolution historique. . . . .	309
Section II : Composition des juridictions de prud'hommes et de sécurité sociale — Principales caractéristiques . .	312
Section III : Absence d'unité et importance croissante du con- tentieux social . . . . .	315

### *Première partie*

## LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL

Chapitre I : Sources législatives et réglementaires . . . . .	317
§ 1. Les textes . . . . .	317
§ 2. Jurisprudence et doctrine . . . . .	318
Chapitre II : Organisation judiciaire . . . . .	318
Section I : Les conseils de prud'hommes . . . . .	319
§ 1. La procédure de création des conseils de prud'hommes . .	319
§ 2. Les élections des conseillers prud'hommes . . . . .	320
§ 3. Statut des conseillers prud'hommes . . . . .	321
§ 4. Organisation intérieure du Conseil . . . . .	322
Section II : La cour d'appel . . . . .	324
§ 1. Composition et attributions . . . . .	324

§ 2. Statut des conseillers . . . . .	325
§ 3. Ministère public . . . . .	326
Section III : La Cour de cassation . . . . .	327
Chapitre III : La compétence de la juridiction prud'homale . . . . .	327
Section I : La compétence d'attribution . . . . .	328
§ 1. Les conditions . . . . .	328
§ 2. La compétence des différentes sections du conseil de prud'hommes. . . . .	339
§ 3. L'option réservée aux cadres . . . . .	340
Section II : La compétence territoriale . . . . .	341
Section III : La sanction des règles de compétence . . . . .	342
§ 1. De la nullité des clauses dérogatoires . . . . .	342
§ 2. De l'exception d'incompétence . . . . .	342
Chapitre IV : Les parties à la procédure et leur représentation. . . . .	343
§ 1. La capacité d'agir en justice . . . . .	343
§ 2. Assistance et représentation en justice . . . . .	344
§ 3. L'action syndicale . . . . .	345
Chapitre V : La détermination du juge . . . . .	348
§ 1. Les incapacités . . . . .	348
§ 2. La récusation . . . . .	348
§ 3. Le renvoi pour suspicion légitime . . . . .	349
Chapitre VI : Principes généraux de procédure . . . . .	350
§ 1. Le principe de l'immutabilité du litige . . . . .	350
§ 2. Tempérament à l'irrecevabilité . . . . .	353
§ 3. Le caractère contradictoire de la procédure . . . . .	353
Chapitre VII : L'instance prud'homale . . . . .	354
§ 1. Préliminaire de l'instance — La tentative de conciliation . . . . .	354
§ 2. La procédure devant le bureau de conciliation . . . . .	355
§ 3. La procédure devant le bureau de jugement. . . . .	356
§ 4. L'administration des preuves . . . . .	357
§ 5. Le jugement . . . . .	360
Chapitre VIII : Voies de recours et exécution . . . . .	362
Section I : L'opposition . . . . .	362

Section II : L'appel . . . . .	364
§ 1. La juridiction d'appel . . . . .	364
§ 2. Les formes de l'appel . . . . .	364
§ 3. Délai . . . . .	365
§ 4. Les jugements susceptibles d'appel . . . . .	366
§ 5. Les effets de l'appel . . . . .	368
§ 6. La procédure devant la cour d'appel. . . . .	369
Section III : Le pourvoi en cassation. . . . .	370
§ 1. La recevabilité du pourvoi. . . . .	370
§ 2. La procédure devant la Cour de cassation . . . . .	371
§ 3. Les effets de l'arrêt . . . . .	372
Section IV : L'exécution du jugement . . . . .	372
Chapitre IX : Clause compromissoire et règlement professionnel des conflits individuels . . . . .	372
§ 1. La conciliation et l'arbitrage . . . . .	372
§ 2. Nullité de la clause compromissoire . . . . .	373
§ 3. Inefficacité de la clause de conciliation devant la commis- sion paritaire en matière de conflits individuels . . .	373

## CONCLUSION

### Appréciation et avenir de la juridiction prud'homale

§ 1. Le principe de l'institution . . . . .	374
§ 2. La réforme de la juridiction prud'homale . . . . .	376

## *Deuxième partie*

### LES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

Chapitre I : Sources législatives et réglementaires . . . . .	378
§ 1. Les textes . . . . .	378
§ 2. Jurisprudence et doctrine . . . . .	379
Chapitre II : Organisation judiciaire . . . . .	379
Section I : Les commissions de recours gracieux et les commis- sions de première instance de sécurité sociale . . .	380

§ 1. Les commissions de recours gracieux . . . . .	380
§ 2. Les commissions de première instance . . . . .	381
Section II : La cour d'appel et la Cour de cassation . . . . .	383
Section III : Les contentieux spéciaux techniques . . . . .	384
§ 1. Le contentieux technique médical . . . . .	384
§ 2. Le contentieux du contrôle technique . . . . .	386
Section IV : Intervention des juridictions non spécialisées. . . . .	387
Chapitre III : La compétence des juridictions de sécurité sociale . . . . .	387
Section I : La compétence d'attribution de la commission de première instance de sécurité sociale . . . . .	388
§ 1. Juridiction de droit commun de la sécurité sociale . . . . .	389
§ 2. Juridictions d'exception . . . . .	392
Section II : La compétence territoriale . . . . .	394
Section III : La sanction des règles de compétence . . . . .	396
Section IV : Les contentieux spéciaux techniques . . . . .	397
§ 1. Le contentieux technique . . . . .	397
§ 2. Le contentieux du contrôle technique . . . . .	398
Chapitre IV : Les parties à la procédure et leur représentation. . . . .	399
Chapitre V : Procédure . . . . .	401
Section I : La détermination du juge . . . . .	401
Section II : Les principes de la procédure . . . . .	401
Chapitre VI : L'instance devant les juridictions de sécurité sociale. . . . .	403
Section I : La procédure gracieuse . . . . .	403
§ 1. Caractère obligatoire de la procédure gracieuse. . . . .	403
§ 2. Exception à la procédure gracieuse . . . . .	404
§ 3. Suspension et annulation des décisions de la commission de recours gracieux . . . . .	406
Section II : La procédure devant la commission de première instance de sécurité sociale. . . . .	407
§ 1. Les règles du recours contre les décisions de la commission de recours gracieux . . . . .	407
§ 2. La procédure devant la commission de première instance. . . . .	408



§ 3. La preuve . . . . .	409
§ 4. La décision . . . . .	410
Section III : Voies de recours . . . . .	410
§ 1. L'appel . . . . .	410
§ 2. L'opposition . . . . .	413
§ 3. Le pourvoi en cassation . . . . .	413
Section IV : De l'exécution . . . . .	415
Conclusion . . . . .	416
Annotations . . . . .	419



## INTRODUCTION

### SECTION I

#### ÉVOLUTION HISTORIQUE

L'évolution historique des juridictions du travail et de la sécurité sociale en France se trouve, de manière évidente, étroitement liée à l'apparition et au développement du droit du travail et de la sécurité sociale dont elles ont pour mission même d'assurer le respect.

1. Concernant tout d'abord les rapports de travail, dans le système juridique libéral issu des principes mêmes de la Révolution française et consacré par le Code civil de 1804, il n'existe pas de droit du travail au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Le contrat individuel de louage de services passé entre employeur et salarié constitue la source normale et quasi exclusive de leurs rapports <sup>(1)</sup>.

Conformément au principe de l'autonomie de la volonté qui reçoit en la matière une application remarquable, les deux parties se choisiront sans restriction aucune, fixeront à leur gré la forme et la durée de leur engagement ainsi que le contenu de leurs obligations respectives, qu'il s'agisse de la prestation de travail et des conditions dans lesquelles elle s'exécutera, ou de la rémunération due par l'employeur.

A part deux articles modestes relatifs au caractère temporaire du louage de services (article 1780) et à la preuve du montant et du paiement du salaire sur simple affirmation du maître (article 1781), le Code civil se gardera d'intervenir dans les rapports entre employeurs et salariés. Le louage de services figure sur la liste des contrats spéciaux du Code civil, à côté de la vente ou du louage de choses; les difficultés auxquelles son exécution peut donner lieu seront donc résolues par le juge en faisant application des dispositions du Livre III, Titre III, du Code civil, « Des contrats ou des obligations conventionnelles » en général. Aussi le droit intermédiaire, après avoir supprimé les corporations de l'ancien régime et avec elle les juridictions corporatives, soumettra-t-il logiquement les conflits individuels de travail, sans spécificité juridique reconnue, à la compétence des tribunaux de droit commun.

2. Pourtant, on peut déjà rattacher l'actuelle juridiction prud'homale à la création d'un conseil de prud'hommes à Lyon à la suite du passage de Napoléon en 1805, à la demande des fabricants qui faisaient valoir de façon significative, et malgré la construction classique unitaire du droit des contrats par le Code civil, le particularisme des problèmes propres au monde du travail et l'incompétence des magistrats civils pour en juger. La loi du 18 mars 1806, instituant ce premier conseil de prud'hommes lyonnais, prévoyait de plus qu'il pourrait en être établi d'autres, par règlement, dans les villes de fabriques où le gouvernement le jugerait convenable. Un certain nombre de conseils furent effectivement créés dans les grands centres industriels <sup>(2)</sup>.

Mais ces juridictions portaient la marque de cette initiative patronale dans leur composition même, cinq employeurs et quatre chefs d'atelier. Les ouvriers n'étaient pas représentés, et l'on peut se demander dans quelle mesure l'institution n'était pas dirigée contre eux.

Par une réforme capitale, qui transformera le sens même de l'institution, un décret du 17 mai 1848 prévoyait deux collèges distincts, patronal et ouvrier, pour l'élection du conseil de prud'hommes, organisme désormais de caractère paritaire. Ce dernier apparaîtra, dès lors, authentiquement comme une conquête ouvrière.

Toutefois, par suite du phénomène plus général d'autoritarisme et de régression sociale qui marque les débuts du Second Empire, une loi du 1<sup>er</sup> juin 1853 décida que les présidents et vice-présidents des conseils de prud'hommes seraient nommés par l'État.

3. L'époque contemporaine verra apparaître et se développer progressivement un droit du travail autonome, que caractérisent deux phénomènes majeurs, l'interventionnisme législatif et la négociation de conventions collectives à l'échelon de la profession <sup>(3)</sup>.

L'institution du conseil de prud'hommes — jusque-là reléguée au second plan — va être appelé à jouer un rôle essentiel dans la solution des nombreux litiges nés de l'interprétation de ces sources législatives et professionnelles nouvelles. Sa compétence va se trouver considérablement élargie. La grande loi du 27 mars 1907, premier texte organique en la matière, lui fera désormais connaître des litiges entre employeurs et employés, dans l'ensemble donc d'un secteur « tertiaire » devenu considérable. La loi du 25 décembre 1932 étendra à son tour l'institution à l'agriculture.

La charte du conseil de prud'hommes — marquant par là son importance — trouvera sa place dans le livre IV du Code du travail, promulgué par une loi du 21 juin 1924. Elle fera l'objet de réformes successives destinées à améliorer l'institution.

Une dernière étape sera accomplie, dans le cadre d'une refonte plus générale de l'organisation judiciaire, par l'ordonnance 18-1276 du 22 décembre 1958 et le décret 58-1892 du 22 décembre 1958 (voir infra nos 31 et suivants) qui feront désormais du conseil de prud'hommes le tribunal de droit commun en matière de conflits individuels de travail.

4. La couverture des risques sociaux comme la défense du travailleur fut longtemps ignorée du législateur: la protection du malade, du vieillard ou du chômeur ne faisait l'objet, dans l'ancienne France que de mesures d'assistance publique ou privée, répondant à un devoir de charité, et non à des règles de droit. Pendant la Révolution, les diverses formes d'assistance seront bouleversées et remplacées peu à peu par l'organisation de l'assistance publique, qui permet d'accorder des secours, mais qui ne confère aucun droit à l'individu atteint d'un risque social (\*). Pendant cette période et toute l'époque libérale, il ne fut créé aucun contentieux social, le droit social lui-même étant inexistant.

Mais au fur et à mesure de l'élaboration d'une législation de la « sécurité sociale » avant la lettre, le problème de l'organisation du contentieux fut posé par l'inexistence des multiples litiges auxquels ce droit nouveau donnait naissance.

5. Par suite de la multiplicité des accidents du travail survenus dans le cadre même de l'entreprise et, de ce fait, plus aisément circonscrits et pris en charge, le législateur intervint d'abord dans ce domaine et, par la loi du 9 avril 1898, mit à la charge du patron la préparation forfaitaire du préjudice subi par le salarié.

Le contentieux qui découla de la promulgation de cette loi fut réparti entre le juge de paix et le tribunal civil. Le premier avait reçu compétence en matière de frais médicaux et pharmaceutiques et d'indemnités d'incapacité temporaire, tandis que les rentes d'incapacité définitive relevaient de la compétence du tribunal civil.

Peu à peu la protection contre les autres risques sociaux s'organisa, mais elle demeura rattachée au contrat de travail, seul le salarié étant protégé. En dépit de ce lien étroit avec le contrat de travail, le conseil de prud'hommes, juridiction d'exception créée strictement pour juger les conflits individuels, ne reçut pas compétence pour juger le nouveau contentieux social.

6. Le 5 avril 1928 fut promulgué le premier texte sur les assurances sociales, modifié le 30 avril 1930. Les différends relatifs à cette législation furent portés devant des commissions d'arrondissement présidées par le juge de paix et comprenant un employeur et un assuré, et un appel devant les tribunaux civils.

Dans le même temps, des industriels imaginèrent de créer, au profit des ouvriers chargés de famille, un supplément de salaires, qu'on appela « sur-salaire familial » ou allocations familiales. Pour éliminer les charges supplémentaires découlant de ces allocations familiales, des caisses de compensation furent créées, auxquelles s'affiliaient les patrons d'un même métier pour tous leurs ouvriers chargés de famille. Ces caisses se développèrent entre 1920 et 1932. La loi du 11 mars 1932 généralisa cette institution née de l'initiative privée. Le contentieux des allocations familiales ainsi créées fut confié au tribunal civil, juge du droit commun.

7. Lorsqu'en 1945, il fallut créer une organisation globale de la sécurité sociale, le législateur, en présence de la disparité des règles de compétence régissant les litiges de droit social, prit conscience de la nécessité de la mise en place d'un contentieux unique, mais l'hésitation fut grande entre la création d'une juridiction administrative ou judiciaire <sup>(5)</sup>.

En effet, l'extension de la sécurité sociale à un nombre toujours plus grand de bénéficiaires qui n'étaient pas nécessairement des salariés titulaires d'un contrat de travail, et la fonction de redistribution du revenu national qui devait en découler rendaient nécessaire la création d'un véritable service public. Or, dans la mesure où la sécurité sociale constituait désormais un service public, les difficultés nées de son fonctionnement semblaient devoir relever de la compétence des juridictions administratives. Mais les représentants des assurés se prononcèrent fermement en faveur du contentieux judiciaire considéré traditionnellement comme plus protecteur. Le caractère des caisses, organismes privés, gérés par des représentants des travailleurs et des employeurs élus, simplement soumis au pouvoir de tutelle de l'administration, directions régionales et générale de la sécurité sociale, permettait également de justifier la compétence de tribunaux judiciaires. C'est en faveur de cette compétence que le législateur se prononça. Mais l'étude du déroulement de la procédure devant les commissions de première instance de sécurité sociale créées par la loi du 24 octobre 1946 permet de déceler l'influence certaine du droit public en la matière (voir infra n° 167).

## SECTION II

### COMPOSITION DES JURIDICTIONS DE PRUD'HOMMES ET DE SÉCURITÉ SOCIALE — PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES

8. Au terme de l'évolution historique, la solution des litiges de droit social se trouve donc située dans le cadre de l'organisation générale des tribunaux judiciaires confiée à des juridictions spécialisées composées :

1) de magistrats issus des milieux professionnels,

2) de juges de carrière.

1) On justifie la création de ces juridictions en invoquant un argument majeur : les magistrats professionnels ne posséderaient pas une formation sociale suffisante. Encore que cette affirmation soit devenue aujourd'hui en partie inexacte — la sécurité sociale et le droit du travail faisant l'objet d'un enseignement obligatoire dans la troisième année de licence, et le droit du travail figurant au concours d'entrée du centre national d'études judiciaires — il n'en demeure pas moins que les juges de carrière n'ont que très rarement l'expérience des problèmes propres au monde du travail, et qu'ils ne comprennent pas toujours l'intérêt d'une discipline jeune qu'ils considèrent encore comme mineure.

Aussi le législateur français a-t-il pensé que la présence de juges issus des milieux patronaux et salariés demeurerait souhaitable dans les juridictions sociales qu'il a intégrées, néanmoins dans l'organisation générale des tribunaux judiciaires.

Mais la présence de ces magistrats non professionnels apparaît, à l'évidence, surtout justifiée dans la juridiction prud'homale qui connaît des conflits nés des rapports entre patrons et salariés, à l'occasion du travail. Celui-ci demeure au centre des questions à résoudre, et l'on comprend qu'il soit nécessaire d'en connaître les aspects techniques et les données concrètes, ainsi que l'atmosphère dans laquelle le conflit est né, à l'occasion, notamment, du problème majeur de l'appréciation de la faute professionnelle du salarié.

Par contre, les procès qui mettent en cause la législation de sécurité sociale relèvent le plus souvent de la seule interprétation juridique des textes, en dehors de tout contexte professionnel. Aussi la participation des représentants patronaux ou salariés s'explique-t-elle surtout par le souvenir de précédents mutualistes de la sécurité sociale. Au surplus, le financement de la sécurité sociale, assuré par les cotisations des assujettis, peut justifier la présence de ceux-ci tant dans les organes de gestion (conseil d'administration des caisses) que dans les juridictions de sécurité sociale.

Enfin, les syndicats qui ont pris une part importante dans la création et le développement du droit du travail et de la sécurité sociale et qui, au lendemain de la Libération, à l'époque de la mise en place des juridictions de sécurité sociale, avaient recouvré leur liberté, ont toujours souhaité que les juridictions sociales ne leur échappent pas complètement. Leur rôle s'affirme à des degrés divers dans la désignation des juges des conseils de prud'hommes et des commissions de sécurité sociale. En effet, les listes des candidats aux élections prud'homales sont, en fait, présentées par les diverses grandes confédérations ouvrières; alors que la loi a prévu que les

assesseurs des commissions de sécurité sociale seraient choisis par le président du tribunal de grande instance sur une liste établie sur proposition des organisations patronales et ouvrières les plus représentatives.

9. 2) Si l'intervention de juges non professionnels a été consacrée par le droit français, aussi bien en matière prud'homale que devant les commissions de sécurité sociale, il a paru également nécessaire de faire appel à des magistrats de carrière. En effet, si les juges choisis dans les milieux professionnels ont une connaissance des aspects sociaux ou techniques des problèmes à résoudre, ils n'ont pas toujours les connaissances juridiques indispensables, ni les qualités que l'on peut attendre d'un juge qui a pour mission de dire le droit.

10. 1) Aussi le droit français a-t-il résolu le problème par une double formule en première instance, en adoptant le système de l'échevinage qui permet d'atteindre dans la composition des juridictions sociales la présence de magistrats de carrière à côté des juges issus des milieux professionnels.

Mais ce système de l'échevinage, s'il est véritablement consacré en matière de contentieux de la sécurité sociale, ne fait qu'une apparition plus limitée dans les conseils de prud'hommes. Le conseil de prud'hommes est, en effet, exclusivement composé de juges issus des milieux patronaux et salariés. La présidence du conseil de prud'hommes est confiée alternativement à un conseiller patron et à un conseiller salarié. La présence du juge professionnel n'est exigée qu'au cas de partage des voix. Dans cette hypothèse, le conseil rend un « jugement de partage » et se réunit à une autre audience sous la présidence du juge d'instance. Mais, en particulier, les conseillers répugnent, pour la plupart, à prononcer un tel jugement; aussi cherchent-ils à éviter le plus souvent possible le recours à une telle procédure. Ainsi, en première instance, la présence du juge de carrière est assez rare.

En revanche, la participation du juge de carrière aux juridictions de sécurité sociale est effective, et même prépondérante, dès la première instance: la commission de première instance de sécurité sociale est présidée par le président du tribunal de grande instance ou par un juge délégué par lui.

Il est assisté de deux juges, l'un représentant les patrons, l'autre les salariés. Et, en leur absence, le président peut juger seul.

11. 2) Au niveau de l'appel, les juges non professionnels disparaissent. Et l'unité de juridiction sociale se trouve ainsi réalisée par la réforme de l'organisation judiciaire de 1958, puisque la chambre sociale de la cour d'appel est désormais compétente pour juger les appels formés aussi bien



contre les décisions des commissions de sécurité sociale que contre les sentences prud'homales. — Absence d'unité et importance croissante du contentieux social.

### SECTION III

#### ABSENCE D'UNITÉ ET IMPORTANCE CROISSANTE DU CONTENTIEUX SOCIAL

12. Ainsi notre législation a-t-elle en définitive renoncé à réaliser la création d'un contentieux social unique préconisé il y a une dizaine d'années par un éminent auteur<sup>(6)</sup> qui, soulignant la nécessité de l'autonomie du droit social, avait prétendu en tirer deux conséquences extrêmes: 1<sup>o</sup> l'opportunité de la création de juridictions sociales indépendantes de l'ordre judiciaire, comme de l'ordre administratif: (composées de magistrats de carrière, spécialisés dans le droit social et ayant obligatoirement une expérience des problèmes sociaux); 2<sup>o</sup> l'unification de contentieux en matière de droit du travail et de sécurité sociale.

1) Il ne semble pas que cette indépendance complète soit indispensable, ni même justifiée, en l'état actuel de notre droit social qui, tout en possédant des caractères propres, fait appel à des techniques de droit privé (droit contractuel) et à quelques principes du droit public (libertés publiques) que les tribunaux de droit commun sont habitués à appliquer. Dès lors, un séparatisme judiciaire et la création d'un troisième ordre de juridictionne paraissent pas souhaitables.

13. 2) Plus séduisante paraît, au premier abord, la proposition de l'unification du contentieux du droit du travail et de la sécurité sociale. Il est exact que le lien entre la sécurité sociale et le droit du travail demeure effectif.

En effet, certaines prestations sociales peuvent être attribuées au salarié soit par l'employeur, en vertu d'initiatives patronales ou de dispositions de conventions collectives, soit par un organisme de sécurité sociale, soit par les deux: ainsi la sécurité sociale attribue au salarié malade des indemnités journalières très inférieures au salaire qu'il perçoit lorsqu'il travaille, mais l'employeur, dans quelques professions, verse des indemnités complémentaires assurant au travailleur l'intégralité de son salaire.

Les prestations familiales ont été en France successivement versées par des employeurs individuels dans le cadre du contrat de travail, puis par des caisses de compensation; elles sont, enfin, devenues des prestations de sécurité sociale.

Il est vrai également que certaines dispositions du droit du travail ont, comme celles de la législation de sécurité sociale, pour objet d'assurer au salarié la stabilité de ses ressources, et que le financement des institutions qui permettent d'atteindre cet objectif, qu'elles relèvent du droit du travail ou de la sécurité sociale, fait largement appel à une contribution patronale. Et l'on peut dire avec Paul Durand que « les diverses dispositions des lois sociales forment un ensemble et doivent se donner un mutuel appui » (7).

Cependant, il est clair que l'émancipation de la sécurité sociale s'est progressivement réalisée. Elle a cessé aujourd'hui de profiter aux seuls salariés. De plus, son fonctionnement n'intéresse pas uniquement les assujettis; il met en cause les médecins qui collaborent, en fait, avec la sécurité sociale, et les tiers responsables d'accident, contre lesquels les caisses exercent leur recours. En outre, la politique de la sécurité sociale, au-delà de la protection contre les risques sociaux, vise à un objectif plus large, la redistribution du revenu national.

Enfin, les différends en matière de sécurité sociale mettent en cause des organismes de droit privé (les caisses), mais qui régissent un service public, et auxquels sont applicables, pour cette raison, des règles de droit administratif. Cette influence du droit public se répercutera sur certaines règles de procédure applicables au contentieux de la sécurité sociale.

Les différences sensibles qui existent ainsi entre le droit du travail et la sécurité, alliés aux précédents historiques, ont conduit le législateur français à créer deux juridictions indépendantes l'une de l'autre, gardant leurs caractères propres. Cependant, la création d'une chambre sociale spécialisée, à la cour, peut être considérée comme réalisant une consécration partielle de l'unité du contentieux social, et répondant incontestablement à un désir de spécialisation des magistrats (8).

14. Cette spécialisation devient d'autant plus nécessaire que le contentieux social prend une importance chaque jour plus grande qu'attestent quelques chiffres; les conseils de prud'hommes sont, à l'heure actuelle, au nombre de 258, et comprenaient, le 5 septembre 1964, 5 426 conseillers prud'hommes. Pendant l'année 1960, 51 751 affaires ont été soumises aux bureaux de conciliation, et les bureaux de jugement en ont jugé 31 232. En 1962, les chiffres étaient à peu près semblables: 51 884 affaires ont été portées devant les bureaux de conciliation, et 32 386 devant les bureaux de jugement. Aucune statistique officielle n'a encore établi les chiffres pour les années postérieures. On peut compter 172 commissions de première instance de sécurité sociale, et la consultation du Bulletin civil de la Cour de cassation atteste le nombre considérable de litiges intervenus chaque année.

*Première partie**LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL*

## CHAPITRE I

## SOURCES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

## § 1 - LES TEXTES

15. Depuis la promulgation du Livre IV du Code du travail par la loi du 21 juin 1924, et jusqu'à une période récente, son titre premier intitulé « De la juridiction » (art. 1 à 103) a constitué la source fondamentale de la matière.

Ce régime juridique s'est trouvé bouleversé par la réforme opérée le 22 décembre 1958, dans le cadre plus général d'une refonte de l'ensemble de l'organisation judiciaire française sur la base des nouveaux principes de compétence législative posée par la Constitution du 4 octobre 1958.

Seuls ont subsisté de l'ancien L. IV T. 1, comme visant des « principes fondamentaux » relevant du législateur, les articles 1 et 2 relatifs à la compétence *ratione materiae* des conseils de prud'hommes (litiges individuels nés à l'occasion du contrat de travail) et à leur création par décret ; ils ont seulement subi « sur place » un remaniement opéré par l'ordonnance n° 58-1276 du 22 décembre 1958 (en vertu de la délibération législative temporaire prévue par l'article 92 de la Constitution).

Par contre, un décret n° 58-1292 du 22 décembre 1958, se référant expressément à l'article 37 de la Constitution, a abrogé purement et simplement les articles 3 à 103 du livre IV et les a remplacés par des dispositions nouvelles autonomes qui ne s'y trouvent plus insérées<sup>(9)</sup>. Les règles concernant l'organisation et la compétence des conseils de prud'hommes sont donc considérées désormais comme relevant du seul pouvoir réglementaire.

Elles ont effectivement fait l'objet, depuis la réforme, de nouvelles modifications opérées par voie de décrets (décret du 2 octobre 1963 relatif aux élections).

Dans leur traité de « Droit judiciaire privé », H. Solus et R. Perrot n'ont pas manqué de souligner, sous l'angle technique du droit procédural, le caractère artificiel et incommode de la discrimination opérée<sup>(10)</sup>.

A ces sources spécifiques, il convient d'ajouter le Code de procédure civile, qui demeure la charte du droit commun procédural. Aussi bien au chapitre IV (Procédure) du décret du 22 décembre 1958, l'article 74 renvoie-t-il expressément, « en tout ce qu'ils n'ont pas de contraire aux dispositions

du présent décret », à de nombreux articles du Code de procédure civile ainsi qu'à l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à la nouvelle organisation judiciaire à l'extérieur de laquelle le conseil de prud'hommes se situe. Quant aux voies de recours (chap. VII) le décret se contente, par une technique voisine de renvoi implicite, de très brèves mentions concernant l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation.

La combinaison des dispositions du décret du 22 décembre 1958 et du Code de procédure civile n'a pas manqué de soulever des difficultés d'interprétation que la jurisprudence a dû résoudre <sup>(11)</sup>.

## § 2 - JURISPRUDENCE ET DOCTRINE

16. Dans la mesure où elle peut être considérée comme une source, la jurisprudence a joué en la matière un rôle capital et original en résolvant, dans le silence ou l'imprécision des textes, nombre de problèmes propres aux tribunaux du travail (ainsi, la définition du louage de services qui conditionne au départ la compétence du conseil de prud'hommes). Une telle construction est principalement le fait de nouvelles chambres sociales des cours d'appel et de la Cour de cassation, section sociale (dont le bulletin, *Verbo Prud'hommes*, révèle le nombre et l'importance des décisions rendues).

On rapprochera de la jurisprudence proprement dite, comme source de la matière, la pratique et les usages judiciaires <sup>(12)</sup>. S'ils sont dépourvus d'efficacité concernant l'organisation judiciaire et la compétence, ils jouent par contre un rôle important — parfois d'ailleurs d'une légalité discutable — dans la procédure (ainsi, le renvoi devant un conseiller prud'hommes rapporteur, *infra* n° 95).

Une systématisation doctrinale indispensable a été opérée soit par des spécialistes de la procédure dans le cadre d'ouvrages généraux <sup>(12b)</sup>, soit par des auteurs « travaillistes » dans un chapitre de leurs traités <sup>(13)</sup> ou dans des monographies particulières <sup>(14)</sup>. De nombreux articles et notes complètent cet ensemble et soulignent le caractère vital et constamment renouvelé des problèmes posés.

## CHAPITRE II

### ORGANISATION JUDICIAIRE

17. Sous la désignation générique commode de « tribunaux du travail » — justifiée par les exigences d'une étude comparative des systèmes juridiques respectifs des six pays membres de la CEE — figurent au premier

chef, et méritent pleinement un tel qualificatif, les conseils de prud'hommes, auxquels nous consacrerons l'essentiel de nos développements.

Nous envisagerons ensuite brièvement la cour d'appel (chambre sociale) et la Cour de cassation (chambre civile section sociale), dont l'organisation en matière de litiges intéressant le droit du travail n'offre rien de spécifique,

## SECTION I

### LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

#### § 1 - LA PROCÉDURE DE CRÉATION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

18. Les conseils de prud'hommes sont institués par décret rendu en la forme de règlement d'administration publique, sur la proposition des ministres de la justice, du travail et de l'agriculture, après avis des conseils municipaux des communes intéressées, dans les localités où l'importance des professions devant relever de leur juridiction en démontre la nécessité. Ils peuvent être réorganisés ou supprimés en la même forme (article 2, L. IV modifié par ordonnance du 22 décembre 1958).

Cette création est de droit pour les professions industrielles, commerciales ou agricoles si elle est demandée par le conseil municipal de la commune où il doit être établi, après avis favorable de la majorité des conseils municipaux des communes de la circonscription projetée et du conseil général du département (art. du décret du 22 décembre 1958).

Le projet de création fait l'objet d'une publication au Journal officiel invitant les chambres et organisations professionnelles à faire connaître leurs observations et avis du ministre du travail (article 2).

Le décret d'institution détermine le ressort territorial du conseil de prud'hommes, le nombre de catégories dans lesquelles sont réparties les professions soumises à sa juridiction et le nombre des prud'hommes affectés à chaque catégorie, éventuellement les différentes sections et leur composition (art. 3).

Une telle procédure explique un des traits et un défaut majeur de l'organisation prud'homale: l'absence dans de nombreux ressorts du conseil de prud'hommes ou tout au moins de section professionnelle compétente pour certains litiges.

Il faut, pour qu'un conseil de prud'hommes soit compétent, que la profession de l'employeur et celle du salarié soient visées par le décret d'institution, dont l'énumération d'après la jurisprudence doit être interprétée restrictivement et sans pouvoir procéder par voie d'assimilation<sup>(15)</sup>.

Aussi les projets de réforme préconisent-ils la généralisation de l'institution (infra n° 127).

## § 2 - LES ÉLECTIONS DES CONSEILLERS PRUD'HOMMES

19. Le problème est réglementé de façon détaillée par le chapitre III du décret organique (modifié par le décret du 2 octobre 1963).

### a) *Conditions d'électorat* (article 21)

Être inscrit sur les listes électorales politiques;

Exercer depuis trois ans, apprentissage compris, une profession dénommée dans le décret d'institution du conseil;

Exercer cette profession dans le ressort du conseil depuis un an;

Sont électeurs ouvriers: les ouvriers, les chefs d'équipe ou contremaîtres prenant part à l'exécution matérielle des travaux industriels.

Électeurs employés: les employés de commerce et d'industrie et les contremaîtres ne remplissant que des fonctions de surveillance ou de direction <sup>(16)</sup>.

Électeurs patrons: les patrons occupant pour leur compte un ou plusieurs ouvriers ou employés, les associés en nom collectif, ceux qui gèrent pour le compte d'autrui une entreprise industrielle ou commerciale quelconque, les présidents des conseils d'administration et les administrateurs délégués; enfin, de façon plus curieuse, les ingénieurs et chefs de service. Assimilation contre laquelle proteste la Confédération générale des cadres qui réclame la création de sections cadres distinctes.

### b) *Conditions d'éligibilité* (art. 22).

Sont éligibles, à condition d'être âgées de 25 ans et de savoir lire et écrire:

- 1) Les personnes inscrites sur les listes électorales spéciales ou remplissant les conditions requises pour y être inscrites;
- 2) Les personnes ayant rempli ces conditions pendant 3 ans au moins dans le ressort, de nationalité française et n'ayant pas encouru certaines condamnations <sup>(17)</sup>.

Est nulle l'élection d'une personne ne remplissant pas les conditions d'éligibilité, bien qu'inscrite sur les listes électorales <sup>(18)</sup>.

Il va de soi que l'incompatibilité entre les fonctions de magistrat de carrière et l'exercice de toute autre activité professionnelle ou salariée ne saurait être étendue aux conseillers prud'hommes.

### c) *Opérations électorales*

Les conseillers prud'hommes sont élus pour six ans, avec renouvellement par moitié tous les trois ans.

Les élections ont lieu au scrutin de liste et par catégories, à la majorité absolue au premier tour, à la majorité relative au second. En fait, des listes de candidats sont présentées par les diverses grandes confédérations ou-

vrières, et constituent l'un des moyens statistiques permettant de vérifier leur audience respective.

Les recours contre les élections sont formés, instruits et jugés par la cour d'appel conformément aux articles 11 et 12 de la loi du 14 janvier 1933 sur les élections consulaires. En l'absence de protestations dans les trois jours, suivant la réception du procès-verbal des élections, le conseiller prud'hommes doit être tenu comme appartenant définitivement à la catégorie dans laquelle il a été élu, et participant régulièrement à la délibération du conseil de prud'hommes <sup>(19)</sup>.

d) *Statut des conseillers prud'hommes*

20. A la suite des élections, le tribunal d'instance procède publiquement à la réception des conseillers prud'hommes, qui prêtent individuellement le serment de remplir leurs devoirs avec zèle et intégrité et de garder le secret des délibérations. Ils ne sont pas astreints au port de la robe, mais seulement d'une médaille en argent, à l'audience et dans les cérémonies publiques.

e) *Durée du mandat*

21. Le mandat prend fin à l'expiration du délai de six ans, sans prolongation, jusqu'à la réception de leurs successeurs. Les conseillers sortants sont rééligibles.

Le mandat peut prendre fin:

Par la perte de la qualité en laquelle le conseiller a été élu: tout conseiller prud'homme ouvrier ou employé qui devient patron, et réciproquement, doit en faire la déclaration qui vaut démission. A défaut d'une telle déclaration, la démission est prononcée judiciairement (art. 28);

Par la démission volontaire, ou la démission déclarée judiciairement à la suite du refus de servir sans motifs légitimes et après mise en demeure (art. 39 et s.);

Par déchéance pour faute grave (v. infra n° 22).

L'honorariat peut être conféré par décret aux anciens présidents et aux anciens membres des conseils de prud'hommes ayant exercé leurs fonctions pendant douze ans (art. 19).

### § 3 - STATUT DES CONSEILLERS PRUD'HOMMES

a) *Statut disciplinaire*

22. Outre diverses obligations générales qui pèsent sur tout magistrat (l'article 51 du décret organique renvoie au Code de procédure pénale, art. 681, sur la prévarication, l'article 52 à l'article 185 C Pr P sur le déni

de justice, aux articles 126 et 127 Code pénal sur le crime de forfaiture, ainsi qu'aux textes relatifs à la prise à partie (v. infra n° 77 in fine) le décret organique prévoit un régime disciplinaire détaillé (chap. IV).

Notamment, tout membre d'un conseil de prud'hommes qui aura gravement manqué à ses devoirs dans l'exercice de ses fonctions sera appelé devant le conseil ou la section pour s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés, sur l'initiative du président ou du procureur de la République.

Après transmission du procès-verbal de la séance par le procureur de la République, avec son avis, au ministre de la justice peuvent être prononcées les peines de censure, de suspension temporaire de six mois au plus (par arrêté) ou de déchéance (par décret).

L'acceptation du mandat impératif, à quelque époque et sous quelque forme qu'elle se produise, constitue de la part d'un conseiller prud'homme un manquement grave justifiant la déchéance (quand cette acceptation n'a pas déjà provoqué l'annulation de l'élection elle-même, après sa constatation par le juge électoral).

#### b) *Protection et rémunération*

23. Aux termes de l'article 39, les employeurs sont tenus de laisser aux salariés de leur entreprise membres d'un conseil de prud'hommes le temps nécessaire pour participer aux séances des bureaux de conciliation et de jugement, aux enquêtes, aux réunions des commissions et assemblées générales

Le temps passé par les salariés ne leur sera pas payé comme temps de travail et pourra être remplacé.

La suspension du travail ainsi prévue ne peut être une cause de rupture par l'employeur sous peine de dommages-intérêts au profit du salarié.

A la différence des magistrats de carrière, les conseillers prud'hommes ne reçoivent pas de traitement. L'article 50 du décret organique précise en outre que leurs fonctions sont entièrement gratuites vis-à-vis des parties auxquelles ils ne peuvent réclamer aucun frais.

Toutefois, ils bénéficient de vacances d'un montant minimum fixé par décret, et qui sont à la charge des communes comprises dans la circonscription du conseil.

### § 4 - ORGANISATION INTÉRIEURE DU CONSEIL

#### a) *Assemblée générale et président général*

24. Les conseils de prud'hommes se réunissent en assemblée générale toutes les fois que la demande en est faite par l'autorité supérieure, par la moitié plus un des membres en exercice, ou lorsque le président le juge utile.



L'assemblée générale — qui n'est pas une formation juridictionnelle — élabore le règlement intérieur, qui ne devient exécutoire en ce qui concerne les attributions administratives et consultatives qu'après approbation du ministre de la justice et du ministre du travail.

Lorsque le conseil est divisé en plusieurs sections, les présidents et vice-présidents se réunissent chaque année pour élire un président général — chargé des rapports avec l'administration et, entre les sections, de l'administration intérieure et de la discipline — ainsi qu'un vice-président, en respectant les règles de l'alternance.

#### b) *Les sections*

25. Le décret d'institution (v. supra n° 18) fixe le nombre et la nature des sections. Chaque section est autonome et constitue en réalité un conseil de prud'hommes distinct, avec sa compétence propre.

L'assemblée générale de section élit pour une année, au scrutin secret, à la majorité absolue des membres présents un président et un vice-président. Le président est alternativement un ouvrier ou employé, ou un patron. Lorsque le président est choisi parmi les prud'hommes ouvriers ou employés, le vice-président ne peut l'être que parmi les prud'hommes patrons, et réciproquement.

Chaque section du conseil doit être pourvue d'un secrétaire, fonctionnaire départemental, qui assiste et tient la plume aux audiences des bureaux de conciliation et de jugement.

Aux termes de l'article 67, « le secrétaire du conseil de prud'hommes exerce les fonctions dévolues au greffier du tribunal de grande instance par les dispositions du titre XII du Code de procédure civile et sous la même responsabilité (assistance du juge dans tous les actes de son ministère, en les revêtant nécessairement de sa signature, conservation des minutes des jugements et procès-verbaux et délivrance d'expéditions aux particuliers).

De plus, le secrétaire a mission de convoquer les parties en conciliation et devant le bureau de jugement.

Dans la pratique, il semble jouer un rôle beaucoup plus important que ne le laisseraient supposer ses modestes fonctions. (v. infra n° 96).

#### c) *Bureau de conciliation et bureau de jugement*

26. Le bureau de conciliation (art. 55 et 56) est impérativement composé d'un prud'homme ouvrier ou employé et d'un prud'homme patron <sup>(20)</sup>, désignés par roulement, avec présidence alternative.

La séance du bureau de conciliation n'est pas publique.

Le bureau de jugement (art. 57) se compose obligatoirement en nombre égal d'au moins deux prud'hommes patrons et deux prud'hommes salariés, sous peine de nullité du jugement <sup>(21)</sup>, avec présidence alternative.

Les délibérations sont prises à la majorité absolue des membres présents. Les séances du bureau sont publiques.

En cas de partage des voix, l'affaire est renvoyée dans le plus bref délai devant le même bureau de jugement présidé comme « départiteur » par le juge du tribunal d'instance dont le ressort comprend la commune où siège le conseil de prud'hommes. Le bureau délibère de nouveau avec ce magistrat (art. 60).

## SECTION II

### LA COUR D'APPEL

#### § 1 - COMPOSITION ET ATTRIBUTIONS

27. Il existe à l'heure actuelle sur le territoire métropolitain vingt-sept cours d'appel. Elles offrent un caractère régional et leur ressort comprend plusieurs départements.

Devenues à la suite de l'uniformisation réalisée par la réforme de 1958 les seules juridictions du second degré, elles connaissent à la fois les appels formés contre les jugements des tribunaux de grande instance — juridictions départementales de droit commun — et contre les jugements de différentes juridictions d'exception.

A la tête de la cour d'appel se trouve placé un premier président. Chef de cour, il est chargé à ce titre de surveiller le service judiciaire — non seulement à la cour elle-même, par la distribution des affaires entre les chambres et l'établissement du roulement — mais aussi dans tout le ressort, et de veiller à l'observation de la discipline. Toutefois, il ne bénéficie pas de pouvoirs juridictionnels propres aussi étendus que ceux du président du tribunal de grande instance (ainsi, en matière de référés).

Chaque cour comprend en général plusieurs chambres (ainsi 25 à Paris, 12 à Aix), dont la réunion constitue l'assemblée générale que peut convoquer le premier président, et ayant pour attributions principales les mesures d'administration intérieures, la fixation du jour et de l'heure des audiences <sup>(22)</sup>.

La réforme opérée par le décret organique 58-1281 du 22 décembre 1958 a, nous l'avons vu, prévu que dans chaque cour une chambre au moins se constituerait en chambre sociale pour juger les affaires relatives à la sécurité sociale, au contrat de travail et à l'application des lois sociales, donc,

entre autres, les appels formés contre les jugements des conseils de prud'hommes <sup>(23)</sup>.

La chambre sociale, siégeant en audience ordinaire, comprend, comme les autres chambres, au minimum trois conseillers dont un président <sup>(24)</sup>.

En audience solennelle — notamment en cas de renvoi après cassation —, elle doit comprendre au moins cinq conseillers dont le président.

## § 2 - STATUT DES CONSEILLERS

28. Le statut des conseillers de la chambre sociale de la cour d'appel est celui de tout magistrat du siège. Aussi, dans le cadre limité de ce rapport, et à l'usage principalement des lecteurs étrangers, ne seront rappelées que des indications de principe, de nature à faciliter une étude comparative.

L'article 65 de la Constitution du 4 octobre 1958, dans ses alinéas 3 et 4, annonce une loi organique portant statut de la magistrature, et proclame que les magistrats du siège sont inamovibles. L'article 66 énonce les prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature en ce qui concerne la nomination des juges et le régime disciplinaire qui leur est applicable.

La loi organique ainsi annoncée sera l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, complétée le même jour par un décret, pris en forme de règlement d'administration publique, n° 58-1277. La réforme s'est notamment inspirée d'un double souci d'*unité du statut* pour l'ensemble du corps judiciaire, et de l'*alignement sur le droit commun de la fonction publique*, malgré un particularisme nécessaire.

*Le recrutement* s'effectue normalement par voie de concours préparé dans le cadre des instituts d'études judiciaires et est réservé aux licenciés en droit.

On soulignera qu'à ce dernier titre le candidat a nécessairement suivi en faculté un cours annuel de droit du travail et de sécurité sociale, et que ces matières se retrouvent au programme du concours.

Pendant sa scolarité de trois ans au Centre national d'études judiciaires (CNEJ) « l'auditeur de justice » bénéficiera également d'enseignements « sociaux » ainsi que de stages auprès de juridictions sociales.

*La nomination* des magistrats relève traditionnellement du chef de l'État, sur propositions du ministre de la justice, après avis du Conseil supérieur de la magistrature. Toutefois, la proposition de ce Conseil supérieur est exigée pour les conseillers à la Cour de cassation et les premiers présidents de cours d'appel.

*L'inamovibilité* des magistrats les fait échapper à la discrétion du pouvoir exécutif. Ils ne peuvent être restitués, suspendus ou déplacés que dans les conditions prévues par la loi. Le magistrat ne peut recevoir, sans son consen-

tement, une affectation nouvelle, même un avancement. Il relève, au point de vue disciplinaire, du Conseil supérieur de la magistrature. Son avancement dans la hiérarchie aux conditions d'ancienneté requises dépend d'une commission composée de magistrats et de membres du conseil d'administration du ministère de la justice. Le tableau d'avancement est soumis pour avis au Conseil supérieur de la magistrature.

*Diverses obligations* sont inhérentes à la fonction de magistrat : obligation de statuer, respect du secret des délibérations, abstention de manifestations d'hostilité contre le principe ou la forme du gouvernement de la République, interdiction du recours à la grève. Incompatibilité avec l'exercice de toute fonction publique, civile, commerciale ou salariée, ainsi qu'avec un mandat politique (Parlement, Conseil économique et social).

*Protection particulière* dans l'exercice de leurs fonctions, contre les menaces, attaques de quelque nature que ce soit dont ils peuvent être l'objet (art. 11 de l'ordonnance). Les articles 226 et 227 modifiés du Code pénal édictent des peines à l'encontre de quiconque aura, par des actes, des paroles ou des écrits, cherché à jeter un discrédit sur un acte ou une décision jurisprudentielle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance.

### § 3 - MINISTÈRE PUBLIC

29. Alors qu'il n'existe pas de ministère public auprès des juridictions d'exception (dont le conseil de prud'hommes)<sup>(25)</sup>, on trouve auprès de la cour d'appel un procureur général assisté de un ou plusieurs avocats généraux et un ou plusieurs substituts du procureur général suivant l'importance de la cour. La présence d'un représentant du ministère public à l'audience de la chambre sociale est donc obligatoire sous peine de nullité de l'arrêt<sup>(26)</sup>.

Les magistrats du ministère public, étant des agents du pouvoir exécutif, sont soumis à un régime particulier : conditions de recrutement et d'avancement identiques à celles des magistrats de carrière, mais régime disciplinaire propre et absence d'immobilité. Ils forment un corps indivisible, hiérarchisé et indépendant des cours et tribunaux.

Sur le plan des attributions judiciaires, le ministère public agit exceptionnellement par voie d'action, normalement par voie de réquisition au titre de simple partie jointe intervenant au procès.

Même quand cette intervention, en principe facultative, est obligatoire pour les affaires dites « communicables » intéressant notamment l'ordre public, les personnes morales publiques ou les incapables, les conclusions du représentant du parquet sont trop souvent de pure forme.

## SECTION III

## LA COUR DE CASSATION

30. Tenant pour acquis les faits tels qu'ils ont été souverainement constatés par les juges du fond, assurant le seul respect de la règle de droit, la Cour de cassation ne constitue pas un troisième degré de juridiction.

En cas de violation de la loi, elle casse la décision soumise et renvoie l'affaire devant une autre juridiction du même ordre et de même degré. Si la deuxième juridiction persiste dans le même sens, et que la Cour de cassation, persévérant dans sa jurisprudence, annule la décision et renvoie devant une troisième juridiction, celle-ci doit s'incliner <sup>(27)</sup>.

Sous l'autorité d'un premier président, elle comprend cinq chambres <sup>(28)</sup>, une chambre criminelle et quatre chambres civiles (bien que dénommées sections de la chambre civile). Parmi ces dernières, la chambre sociale connaît des pourvois formés contre les décisions rendues en matière prud'homale.

A chaque chambre se trouvent affectés un président, quinze conseillers (sur le statut général des magistrats, v. supra n° 28) et deux avocats généraux (ces derniers membres du parquet général près la Cour de cassation placé sous l'autorité du procureur général).

Étant donné les imperfections et les lacunes d'un droit récent du travail encore en cours d'élaboration, la chambre sociale est appelée à jouer un rôle capital.

## CHAPITRE III

## LA COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION PRUD'HOMALE

31. Selon une distinction fondamentale et traditionnelle en procédure, il conviendra d'envisager successivement :

- 1) Les règles concernant la compétence d'attribution, *ratione materiae*, d'après la nature du litige; elles permettent de déterminer la catégorie de tribunaux compétents, en l'espèce la juridiction prud'homale, à l'exclusion notamment du tribunal de grande instance ou du tribunal de commerce.
- 2) Une fois ainsi établi que la juridiction prud'homale se trouve compétente, il importe de préciser quel est plus particulièrement en France le conseil de prud'hommes qui doit être saisi: problème dit de compétence territoriale.

## SECTION I

## LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

## § 1 - LES CONDITIONS

a) *Le texte de base*

32. Le texte fondamental demeure l'article 1, alinéa 1 du L. IV du Code du travail, remanié par l'ordonnance du 22 décembre 1958:

« Les conseils de prud'hommes sont institués pour terminer par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage entre les patrons et leurs représentants et les employés, ouvriers et apprentis de l'un ou de l'autre sexe qu'ils emploient ».

Quatre conditions, dont chacune mérite un examen particulier, peuvent être dégagées d'une telle définition de la compétence prud'homale:

- 1) On doit se trouver au départ en présence d'un contrat de travail, et non d'un autre type de convention, fût-elle voisine par son même objet, de la prestation d'un service.
- 2) Un contrat de travail en cours. Facteur de temps qui soulève des difficultés concernant un contrat de travail n'ayant pas encore pris naissance ou au contraire déjà expiré.
- 3) Le litige doit s'élever à « l'occasion du contrat de travail »; formule d'une interprétation délicate concernant les droits des parties nés moins du contrat lui-même que de dispositions légales, réglementaires ou professionnelles, ou encore de stipulations annexes mais distinctes de ce contrat de travail, visant par exemple le logement ou le dépôt.
- 4) Le litige doit revêtir un caractère individuel, dans le cadre du contrat unissant l'employeur à tel salarié, par opposition au conflit collectif qui connaît en droit du travail ses techniques originales de solution par voie de conciliation, de médiation ou d'arbitrage.

b) *Existence d'un contrat de travail*

33. C'est principalement sous l'angle de la compétence prud'homale que s'est posé le problème délicat de la qualification du contrat de travail. Il a donné naissance à une jurisprudence considérable et qu'il n'est pas toujours facile de systématiser.

Si l'on fait abstraction de controverses doctrinales qui nous éloigneraient de notre propos, le système jurisprudentiel peut être résumé en une double proposition:

- 1) Il faut un lien de subordination juridique de l'auteur de la prestation de travail à son bénéficiaire.

- 2) Un lien de subordination de droit privé — l'existence d'une convention « relevant du droit public », conclue entre l'État ou une personne morale publique et un travailleur excluant la compétence des tribunaux judiciaires, en l'espèce du conseil de prud'hommes, au profit de la juridiction administrative.

c) *La subordination juridique*

34. La Cour de cassation considère que la subordination juridique constitue le critère distinctif du contrat de travail. Celui-ci place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement, en vérifie les résultats (voir notre rapport sur le contrat de travail en droit français, CECA, Eurolibri 1965).

Sans vouloir statuer par une décision de principe relative à l'ensemble de la profession, le conseil de prud'hommes, comme vient de le rappeler la Cour de cassation à propos des artistes (<sup>29</sup>), devra dans chaque cas particulier rechercher s'il y a direction et contrôle effectif du travail par l'employeur. A défaut de preuve directe de cette autorité de l'employeur, le conseil de prud'hommes prendra en considération un certain nombre d'éléments de fait dont la combinaison lui paraîtra concluante (bénéficiaire de la prestation se comportant en employeur au regard du travailleur, de la sécurité sociale et du fisc; obligation de l'auteur de la prestation de se rendre au lieu assigné et suivant un horaire imposé; fourniture du matériel, des matières premières ou des produits par l'employeur; exclusivité des services; rémunération du temps) (<sup>30</sup>).

Le problème se pose surtout pour des catégories frontières, concernant en particulier les travaux agricoles (bûcherons, gemmeurs de pin par ex.), les activités d'intermédiaires professionnels (représentants de commerce), les directeurs de sociétés ainsi que les professions libérales (médecins, acteurs et artistes). Rappelons brièvement ici combien est large et souple la notion de subordination, par suite d'une intervention légale conférant d'autorité la qualité de salariés à certaines catégories qu'elle définit (représentant de commerce, art. 29 L. 1<sup>es</sup> C. trav.; journalistes professionnels, art. 29 b; par assimilation les travailleurs à domicile, art. 33) ainsi que d'une interprétation jurisprudentielle extensive (subordination à la firme de l'artiste enregistrant un disque dans ses studios, du médecin d'entreprise ou d'organismes sociaux malgré son indépendance). Toutefois, une certaine réaction tend à se produire en jurisprudence ces dernières années (<sup>31</sup>).

Bien qu'ils se posent en des termes très voisins, on ne saurait confondre les problèmes respectifs du critère de la subordination juridique permettant

de conclure à l'existence d'un contrat de travail — et de ce fait à la compétence prud'homale — et celui de l'affiliation obligatoire à la sécurité sociale (v. infra n° 148).

d) *Un lien de subordination de droit privé*

35. Une telle exigence exclut tout d'abord de la compétence des conseils de prud'hommes — plus généralement des tribunaux judiciaires — les fonctionnaires, ainsi que les agents titulaires des communes. Cette exclusion s'étend ensuite au personnel non fonctionnaire de l'administration qui lui est lié par un « contrat relevant du droit public », notion à vrai dire assez imprécise. En schématisant une jurisprudence changeante et nuancée, on distinguera essentiellement deux hypothèses :

- 1) Concernant les services publics de caractère administratif — ce qui exclut les établissements de caractère privé, tel par exemple un centre régional de lutte contre le cancer — échappent à la compétence des tribunaux judiciaires les agents qui participent au fonctionnement du service administratif dont ils font partie en collaborant au but poursuivi. Ainsi, de façon très large, la qualité d'agent public sera reconnue au médecin d'un office d'hygiène sociale, à la sage-femme d'un hôpital, à l'enseignant dans un centre d'apprentissage, à l'expert agricole d'un ministère, au concierge d'un office public d'habitations à loyer modéré, à la femme de service d'une école maternelle, dès l'instant où ses fonctions ne se bornent pas au maintien des locaux en état de propreté mais comportent les soins à donner aux enfants.
- 2) Par contre, le personnel des entreprises nationalisées et des établissements publics de caractère industriel et commercial est considéré comme composé de salariés, embauchés en vertu de contrats de droit privé, soumis à la législation du travail et relevant de la compétence prud'homale, qui s'étend par là à un secteur considérable (cheminots, mineurs, agents de l'Électricité de France, des banques nationalisées, etc.). Échappe seul à cette règle le personnel de haute direction.

e) *Un contrat de travail effectivement et valablement conclu*

36. Cette délimitation dans le temps, et qui conditionne par là même la compétence de la juridiction prud'homale, a soulevé en pratique une triple difficulté.

- 1) A quel moment le contrat de travail a-t-il pris une consistance juridique suffisante pour que le conseil de prud'hommes puisse se saisir des litiges éventuels auxquels il donne naissance ?



- 2) En cas de nullité du contrat de travail, cet anéantissement n'enlève-t-il pas toute base justifiant cette même compétence?
- 3) A l'autre extrême de la vie du contrat de travail, son expiration va-t-elle mettre fin de ce fait à la compétence du conseil de prud'hommes?

1) Un contrat de travail effectivement conclu.

Il va de soi que le conseil de prud'hommes est compétent dès l'instant où le contrat de travail a été conclu, fût-ce avec stipulation d'une période d'essai, et concernant les difficultés soulevées par la rupture pendant le cours de cette dernière.

Le problème est plus délicat concernant la phase préliminaire des pourparlers. Dès l'instant où l'autre partie s'est saisie de l'offre de contrat, fût-ce par correspondance (voir notre rapport sur le contrat de travail en droit français, CECA, Eurolibri 1965, n° 31), le conseil de prud'hommes est compétent concernant le litige entre le sollicitant et le bénéficiaire de l'offre <sup>(32)</sup>.

La solution est la même en cas de difficultés soulevées par le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, l'inexécution d'une promesse de réembauchage <sup>(33)</sup>, le refus de réintégration d'un ancien salarié (démobilisé par exemple).

2) Nullité du contrat

37. En principe la nullité, découlant d'un vice de fond ou de forme contemporain du contrat, entraîne en droit civil des effets rétroactifs; et puisque théoriquement il n'y a jamais eu de contrat de travail, le conseil de prud'hommes, juridiction d'exception, devrait être incompétent, tout au moins après avoir prononcé la nullité, pour en régler les conséquences.

Mais se fondant sur le caractère successif du contrat de travail, et obéissant au souci de protéger le salarié, la jurisprudence, approuvée par la doctrine, a écarté la fiction de l'anéantissement rétroactif (voir notre rapport précité n° 48). La juridiction prud'homale pourra donc connaître non seulement de l'action en nullité du contrat, à la suite d'une nécessaire appréciation par elle du vice qui entache sa validité, mais également des conséquences découlant de la nullité prononcée, tel le règlement du salaire correspondant au travail antérieurement fourni <sup>(34)</sup>.

3) *Contrat de travail expiré*

38. Il est évident tout d'abord que le conseil de prud'hommes demeure compétent pour connaître de toute difficulté née de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail (action en dommages-intérêts, délivrance

du certificat de travail, reçu pour solde de tout compte), même si l'action est intentée après l'expiration de celui-ci, sous réserve de l'exception de la prescription extinctive soulevée par le défendeur.

Cette compétence subsiste en cas de litige né postérieurement à cette expiration, dès l'instant où se trouve invoquée la violation d'une obligation découlant du contrat de travail lui-même. Ainsi, le conseil de prud'hommes est valablement saisi d'une action de l'employeur pour inobservation d'une clause de non-concurrence<sup>(35)</sup> ou même en raison de propos diffamatoires tenus par le salarié après la rupture à l'égard de son ancien employeur, car elle est en relation avec la convention ayant lié les parties<sup>(36)</sup>.

Par contre, la juridiction prud'homale est incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts contre l'ancien employé coupable de concurrence déloyale, dès lors que le contrat de travail antérieur ne comportait pas de clause de non-concurrence et que l'employeur n'invoque pas la violation d'une obligation contractuelle<sup>(37)</sup>.

*f) Le litige doit s'élever « à l'occasion du contrat de travail »*

39. La généralité d'une telle formule, volontairement souple, se vérifie à un double point de vue :

- 1) Peu importe qu'il s'agisse d'une demande principale ou reconventionnelle;
- 2) Peu importe qu'il s'agisse d'un litige portant sur l'interprétation d'un texte législatif, réglementaire ou d'un accord collectif;
- 3) Peu importe que le différend concerne une stipulation annexe du contrat de travail.

40. 1) *Peu importe qu'il s'agisse d'une demande principale ou reconventionnelle.* Selon le principe consacré devant les tribunaux de droit commun, les demandes reconventionnelles ne sont recevables que dans la mesure où il existe entre elles et la demande principale un lien de connexité, notion qui se révèle d'ailleurs d'une définition délicate.

En matière prud'homale, le problème est résolu de façon très simple par l'article 82 du décret organique :

« Les conseils de prud'hommes connaissent de toutes les demandes reconventionnelles ou en compensation qui, par leur nature, entrent dans leur compétence » — donc pour lesquelles ils seraient compétents si elles étaient introduites comme demandes principales<sup>(38)</sup> — c'est-à-dire, en définitive, prenant leur source dans le même contrat de travail conclu entre les parties. Ainsi, l'employeur formera assez souvent une demande reconventionnelle en dommage-intérêts en réparation du préjudice causé par les agissements

du salarié, qu'il s'agisse du remboursement d'un déficit en caisse <sup>(39)</sup>, des réparations à un véhicule accidenté <sup>(40)</sup>.

Ainsi se trouve réalisée une économie de temps et de frais, ainsi que le risque d'insolvabilité de l'autre partie lors du deuxième procès (Voir toutefois sur la répression de l'abus des demandes reconventionnelles formées uniquement en vue de rendre le jugement susceptible d'appel (infra n° 109).

41. 2) *Interprétation des lois, règlements et accords collectifs.* Le statut du travailleur salarié découle moins aujourd'hui d'obligations spécifiquement contractuelles nées de la convention des parties — souverainement interprétées par le conseil de prud'hommes — que de sources hiérarchiquement supérieures et de caractère impératif; l'embauchage se trouve ramené au rôle modeste d'un simple « acte condition » déclenchant leur mise en œuvre (voir sur ce point notre rapport précité sur le contrat de travail, chap. II).

Il est évident que le conseil de prud'hommes sera compétent pour interpréter et assurer, sur le plan civil, le respect des multiples prescriptions législatives et réglementaires concernant les conditions d'exécution du travail, sa rémunération ou sa cessation. Peu importe que le fait dommageable constitue par ailleurs une infraction justiciable des tribunaux répressifs <sup>(41)</sup> devant lesquels le salarié victime ne choisit pas de se constituer partie civile <sup>(42)</sup>. Relève également de la compétence prud'homale l'interprétation des clauses de la convention collective qui, suivant la formule jurisprudentielle, s'incorpore au contrat de travail <sup>(43)</sup>.

Rappelons enfin qu'il appartient aux juges du fond de relever et de constater souverainement l'existence d'un usage dans la profession et la région, applicable au rapport de travail envisagé, notamment en matière de délai congé; d'interpréter le règlement intérieur, que l'on considère celui-ci comme une annexe du contrat de travail participant à sa nature, ou comme une source quasi réglementaire émanant d'un chef d'entreprise qualifié.

42. 3) Étant donné la complexité des rapports organisés entre elles par les parties, il arrivera fréquemment que des opérations juridiques annexes se greffent sur la prestation principale de travail, tels un cautionnement, le logement du travailleur, le dépôt d'objets lui appartenant.

Si l'on cherche à systématiser les solutions jurisprudentielles pour en dégager les directives, il semble que le droit français ait tendance à intégrer ces opérations annexes au contrat de travail dont elles ne constituent qu'une modalité particulière, dès l'instant où elles interviennent pour faciliter l'exécution de la prestation de travail — donc suivant la formule même de l'alinéa 1 de l'article 1 du L. IV, « à l'occasion du contrat de travail ».

Il en résulte que le conseil de prud'hommes sera juge des litiges nés : du cautionnement en espèces exigé du salarié, et réglementé de manière stricte par les articles 32, a, et suivants du L. 1<sup>er</sup> C. trav; du dépôt d'objets tels que vêtements ou véhicule, appartenant au travailleur <sup>(44)</sup>, de la vente à crédit d'une automobile par la société au représentant pour lui faciliter sa mission <sup>(45)</sup>; de son logement qui constitue un avantage en nature accessoire du contrat de travail même en cas de stipulation d'un loyer. A la cessation du contrat de travail, le salarié qui ne peut invoquer la législation sur les baux, doit quitter son logement. Toutefois, selon la Cour de cassation, le juge des référés — juridiction de droit commun — est seul compétent pour ordonner l'expulsion d'un salarié logé dont le contrat de travail expiré a cessé d'avoir tout effet, et qui est devenu de ce fait un occupant sans droit <sup>(46)</sup>.

43. Il est possible que, loin de constituer une simple annexe du contrat de travail, l'opération juridique se présente sous la forme d'une convention autonome, distincte du contrat de travail et sans lien direct et nécessaire avec lui. Le conflit né à cette occasion relèvera normalement des principes généraux de la compétence, et échappera de ce fait aux prud'hommes, qu'il s'agisse d'un contrat de bail <sup>(47)</sup> ou de prêt <sup>(48)</sup> par exemple.

44. La stipulation annexe du contrat de travail peut également viser une opération de prévoyance au profit du salarié. Certes, les accidents du travail, les allocations familiales et les assurances sociales se sont aujourd'hui entièrement détachés du contrat de travail, et relèvent de l'organisation et du contentieux général du régime légal de la sécurité sociale.

Toutefois, sur le plan des régimes complémentaires, d'origine et de nature contractuelle, le conseil de prud'hommes peut se trouver compétent dans la mesure où le salarié reproche à l'employeur l'inexécution d'obligations professionnelles qui prennent leur source dans le contrat individuel de travail : ainsi, en cas de refus par l'employeur soit de payer une indemnité de fin de carrière due en vertu d'un système de prévoyance et de retraite d'entreprise alimenté notamment par des retenues sur le salaire, soit de verser les cotisations dues à un organisme de retraite complémentaire <sup>(50)</sup>.

#### *g) Litige individuel et litige collectif*

45. La solution des conflits nés en matière de rapports de travail en droit français repose sur une distinction fondamentale entre litiges individuels et litiges collectifs. Seuls ces premiers relèvent de la compétence prud'homale; quant aux seconds, le droit français consacre un système hybride de conciliation obligatoire et d'arbitrage facultatif.

46. Selon la loi fondamentale du 11 février 1950 en matière de conflits collectifs, « tous les conflits de travail doivent être obligatoirement et immédiatement soumis aux procédures de conciliation ». Le caractère impératif de ces dispositions ne doit pas tromper : les salariés ont le droit de déclencher et de poursuivre une grève sans avoir à respecter de délai ou à attendre les résultats d'une procédure de conciliation qui se déroulera parallèlement devant une commission régionale ou nationale.

47. A défaut d'accord des intéressés devant la commission de conciliation — hypothèse malheureusement la plus fréquente — les parties peuvent facultativement recourir à l'arbitrage. En fait, les intéressés ne sont jamais d'accord pour se dessaisir au profit d'un arbitre.

48. Devant l'échec d'une telle formule, le législateur français a mis sur pied en 1955 une procédure originale de médiation : une personnalité qualifiée, bénéficiant de larges pouvoirs d'investigation, après comparution et audition des parties en litige, adopte une « recommandation motivée ». Mais ce terme significatif souligne le caractère purement facultatif d'une solution que les parties, ou l'une d'elles, peuvent rejeter. Après une éphémère réussite, la médiation apparaît de moins en moins utilisée. En définitive, le conflit collectif se prolongera et se résoudra en fonction de la force respective des parties en présence.

Ce bref rappel du système français était indispensable, car son imperfection en matière de solution des conflits collectifs nous permettra seule de comprendre l'importance prise par la notion de conflit individuel et son interprétation extensive par la jurisprudence afin d'éviter un déni de justice au détriment des salariés.

49. 1) *Comment définir la notion de conflit individuel?*

Il s'agit d'une contestation qui surgit entre l'employeur et un salarié dans le cadre des rapports individuels, concernant la conclusion, l'exécution ou l'extinction de la convention qui les unit.

Constitue à n'en pas douter un litige individuel celui qui oppose un patron à son salarié qui lui réclame le paiement des heures supplémentaires qu'il prétend avoir accomplies ou le versement d'une indemnité pour licenciement abusif.

Mais une telle définition du litige individuel par son seul objet se révèle insuffisante comme principe de discrimination ; elle ne permet pas en effet de distinguer avec une netteté suffisante la simple addition d'une série de litiges individuels du conflit collectif qui peut naître à cette même occasion. Cherchons donc à cerner par contraste la notion de litige individuel en fonction du conflit collectif.

En l'absence de définition du conflit collectif par la loi du 11 février 1950, la doctrine s'est efforcée de dégager ses éléments constitutifs en systématisant les solutions jurisprudentielles émanant notamment de la cour supérieure d'arbitrage avant la dernière guerre, époque à laquelle l'arbitrage était obligatoire en droit français.

2) *La notion de conflit collectif* se caractérise par un double élément :

50. 1) Quant aux *participants*, il suppose en premier lieu un groupement de salariés. (Peu importe par contre que le conflit n'intéresse qu'un seul employeur). Cette notion de groupement doit être entendue de façon très large : ce peut être un groupement de droit — tel un syndicat — ou de fait : le personnel d'un établissement ou même une catégorie de travailleurs.

Mais un tel élément est à lui seul insuffisant, car on ne saurait admettre que le caractère collectif du litige dépende de la seule initiative d'un groupement. Le non-paiement des heures supplémentaires accomplies par un salarié déterminé ne peut en principe donner naissance à un conflit collectif.

51. 2) *L'objet* même du litige doit être en effet collectif par nature. Cet élément indispensable se révèle d'une appréciation délicate.

Est collectif le conflit qui intéresse la condition individuelle de tous les salariés de l'entreprise ou d'une catégorie : interprétation controversée d'une disposition législative ou réglementaire, application ou révision d'une convention collective.

Le conflit collectif peut prendre sa source dans une mesure concernant individuellement un salarié, dès l'instant où se trouve mis en question un principe qui intéresse la collectivité toute entière : ainsi, le congédiement jugé abusif d'un représentant du personnel à la suite de son activité de militant syndical, ou le renvoi d'un salarié gréviste : le principe même de la liberté syndicale et celui du droit de grève se trouvent mis en question.

52. 3) Mais un problème de « cumul » — qui rejoint directement notre propos — va alors se poser : dans quelle mesure l'aspect individuel d'un litige ne doit-il pas s'effacer quand le conflit collectif qui le dépasse et l'englobe de même que la convention collective se situe au-dessus du contrat individuel dans la hiérarchie des sources ? Ainsi se trouverait évitée toute disparité ou contradiction dans la solution d'un problème intéressant un groupement de travailleurs, et auquel il convient donc de donner une solution unique.

Quelle est la solution donnée par la jurisprudence française à ce problème essentiel, étant donné le silence respectif des deux législations parallèles

qui s'ignorent — loi du 11 février 1950 sur les conflits collectifs, décrets du 22 décembre 1958 relatif aux conflits de prud'hommes?

Afin de mieux délimiter ce problème, rappelons les deux formes très différentes que peut revêtir le conflit collectif:

53. 1) Le conflit dit économique ou d'intérêt, à la suite d'une demande des salariés tendant à la modification des conditions du travail telles qu'elles découlent des contrats individuels, du règlement intérieur de l'entreprise, ou d'un accord collectif; augmentation des salaires par exemple. Il s'agit, de façon évidente, d'un conflit exclusivement collectif tendant à modifier l'ordre juridique existant et qui ne peut être résolu que comme tel, en fonction de considérations économiques et d'équité.

Sur le plan individuel, en effet, le salarié qui prétendrait exiger une modification des conditions auxquelles il a été embauché n'a d'autres ressources en cas de refus que la démission.

Aucun problème de cumul ne peut donc se poser.

54. 2) Il en va différemment s'agissant de la deuxième forme de conflit, le conflit juridique portant notamment sur l'interprétation d'un texte législatif, réglementaire ou d'un accord collectif. Il peut aussi bien, semble-t-il, éclater sous forme de grève de la part de la collectivité ouvrière intéressée que faire l'objet d'une instance d'un ou plusieurs travailleurs réclamant leur dû devant le conseil de prud'hommes. Ne doit-on pas interdire cette dernière?

La Cour de cassation répond négativement, considérant le recours du travailleur au conseil de prud'hommes comme une prérogative d'ordre public et dont il ne saurait être privé.

Peu importe tout d'abord que le litige individuel prenne naissance à l'occasion de l'interprétation à donner à un texte législatif ou réglementaire: Ainsi constitue un conflit individuel de travail, de la compétence de la juridiction prud'homale, la demande d'un salarié tendant au paiement de primes d'ancienneté, bien que cette demande nécessite l'interprétation d'un arrêté de fixation des salaires et que la question soit susceptible d'intéresser l'ensemble des salariés de l'entreprise <sup>(51)</sup>.

55. La solution est la même s'agissant d'une convention collective. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans un cas pourtant limité: une instance avait été portée devant le conseil de prud'hommes par la totalité des salariés intéressés, des magasiniers demandant à bénéficier d'une annexe à la convention collective de travail des produits chimiques. Le conseil de prud'hommes s'était déclaré incompétent, estimant que ces de-

mandes émanant de la totalité ne s'analysaient pas comme une somme de réclamations individuelles, mais comme la revendication d'un nouveau cadre contractuel intéressant les conditions de travail d'une collectivité. Jugement qui pouvait apparaître d'autant plus justifié que la collectivité ouvrière intéressée bénéficiait, dans le cas particulier de convention collective, d'une autre voie: la demande principale en interprétation de la convention, formulée devant la juridiction de droit commun — le tribunal de grande instance — par l'un des syndicats ouvriers signataires.

Le jugement a été néanmoins cassé par la Cour suprême, « attendu qu'en portant leur demande devant les juridictions de droit commun, les employés n'entendaient pas faire trancher définitivement, sur un plan collectif, le conflit entre eux et l'employeur relatif à l'interprétation de la convention collective, mais désiraient obtenir pour eux-mêmes, pris individuellement, une classification et une rémunération différentes, que le conseil de prud'hommes était compétent pour décider même s'il y avait lieu d'appliquer et d'interpréter une convention collective ».

56. Il importe peu que le conflit collectif ait éclaté et qu'une tentative de conciliation soit intervenue, l'employé peut porter devant le conseil de prud'hommes sa réclamation individuelle de rappel de salaires<sup>(53)</sup>. Il en est de même si une procédure de médiation a été engagée pour tenter de parvenir à la solution du conflit collectif sans faire de grève, avec recommandation motivée du médiateur<sup>(54)</sup>.

57. Il en va de même en cas de lock-out. Malgré son caractère collectif, il s'analyse juridiquement en une suspension de chacun des contrats de travail liant les salariés victimes à leur employeur. L'action en réparation du préjudice subi par chaque travailleur du fait du lock-out injustifié est donc de la compétence du conseil de prud'hommes<sup>(54)</sup>.

En définitive, au regard de la Cour suprême, le contrat de travail demeure une source prééminente dans la mesure où il assure la protection du salarié. La position des rapports de travail sur le plan collectif a vocation d'améliorer le statut contractuel individuel: jamais elle ne saurait en réduire les avantages.

58. Toutefois, de manière évidente, quand le conflit collectif aura trouvé sa solution juridique sous la forme d'un procès-verbal de conciliation, de l'adoption de la recommandation du médiateur, ou d'une sentence arbitrale, ces décisions auront valeur d'accord collectif ou de jugement et s'imposeront désormais dans les entreprises participantes ou relevant du syndicat patronal intéressé.



On voit donc qu'elle importance revêt en définitive le conflit individuel et la procédure devant le conseil de prud'hommes institué pour les résoudre. Parfois, le syndicat ouvrier, désireux de faire triompher sa revendication, déclenchera un procès « test » intenté nommément par un ou plusieurs travailleurs intéressés. Si les salariés triomphent, un tel précédent incitera l'entreprise à en faire bénéficier tous les travailleurs afin d'éviter de nouveaux procès.

## § 2 - LA COMPÉTENCE DES DIFFÉRENTES SECTIONS DU CONSEIL DE PRUD'HOMMES

59. Rappelons que le décret d'institution d'un conseil de prud'hommes détermine les différentes sections et leur composition. L'absence d'une section pour une catégorie de salariés déterminée équivaut, par suite, à l'absence de conseil et les intéressés deviennent justiciables de la juridiction de droit commun <sup>(55)</sup>.

S'il n'y a pas de section commerciale, le conseil de prud'hommes ne pourra juger les différends entre patrons et employés <sup>(56)</sup>.

Les principes présidant à la répartition de compétence entre les diverses sections sont posés par l'article 80 :

« ... Lorsque le conseil est divisé en sections, la section compétente est déterminée par le genre de travail, quelle que soit la nature de l'établissement. Par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, les litiges entre patrons, ouvriers et employés exerçant des professions de nature autre qu'industrielle ou commerciale sont portés soit devant la section agricole, soit devant la section des professions diverses, suivant la nature de l'établissement ».

Du rapprochement des deux alinéas se dégage une distinction essentielle :

60. 1) Concernant les professions *industrielles* et *commerciales*, la section compétente en cas de litige est déterminée par le genre de travail du salarié, quelle que soit la nature de l'établissement. Ainsi relève de la section du commerce le litige concernant l'employé du service commercial d'une entreprise industrielle <sup>(57)</sup>.

Une jurisprudence assez fournie a eu notamment à cet égard à dégager un critère distinctif de l'ouvrier et de l'employé, le premier relevant de la ou de l'une des sections industrielles, le second de la section commerciale. Elle s'est tout naturellement inspirée du critère adopté par le décret du 22 décembre 1958 lui-même, dans son article 21 à propos de l'électorat au conseil de prud'hommes (supra n° 19).

a) Sont (électeurs) ouvriers : les ouvriers, les chefs d'équipe ou contremaîtres prenant part à l'exécution matérielle des travaux industriels.

Ainsi ne relève pas de la section du commerce le chef d'une table de conditionnement responsable d'une équipe d'ouvrières paqueteuses, travaillant elles-mêmes manuellement et matériellement à l'emballage du thé en vrac<sup>(58)</sup>.

b) Sont (électeurs) employés: les employés de commerce et d'industrie et les contremaîtres ne remplissant que des fonctions de surveillance ou de direction. Relève de la section du commerce l'opérateur de cinéma, qui ne participe pas à la transformation de la matière<sup>(59)</sup>. De même doivent être cassés les jugements classant dans la section des métaux soit un chef de chantier<sup>(60)</sup>, soit un contremaître<sup>(61)</sup>, soit un ingénieur<sup>(62)</sup>, ne participant pas à l'exécution matérielle des travaux.

61. 2) Concernant les professions non industrielles ou commerciales le litige est porté soit devant la section agricole, soit devant la section des professions diverses, suivant la nature de l'établissement.

Il en résulte que les employés aussi bien que les ouvriers occupés dans l'agriculture relèveront de la section agricole.

Les litiges entre employeurs et gens de maison sont portés devant la section commerciale et à défaut la section industrielle.

### § 3 - L'OPTION RÉSERVÉE AUX CADRES

62. Après avoir rappelé le principe que les conseils sont seuls compétents pour connaître des litiges entre employeurs et salariés, l'article 81, alinéa 1, ajoute:

« Toutefois, les différends entre les cadres et leurs employeurs peuvent être portés par les cadres devant les tribunaux qui, en l'absence de conseils de prud'hommes, auraient qualité pour en connaître.

Le cadre demandeur a donc la faculté de saisir soit le tribunal d'instance, soit le tribunal de commerce. En effet, la compétence des juges consulaires, notamment, paraît souhaitable lorsqu'il s'agit de collaborateurs d'un rang élevé et proches de la direction. En l'absence de définition de la notion de cadre par le décret ou pour le code du travail, se pose parfois un problème délicat de qualification. La solution doit être recherchée dans les conventions collectives qui ont pouvoir de définir les cadres techniques administratifs ou commerciaux, soit par leurs diplômes, soit par leurs fonctions de commandement, par délégation de l'employeur sur des collaborateurs de toute nature<sup>(63)</sup>.

C'est seulement après la naissance du différend qu'il appartient au cadre d'effectuer son choix entre le conseil de prud'hommes et le tribunal de

commerce; est nulle la clause d'un contrat de travail entre une entreprise française ayant des établissements au Nigeria et un cadre, attribuant par avance compétence au tribunal de commerce de la Seine <sup>(64)</sup>.

## SECTION II

### LA COMPÉTENCE TERRITORIALE

63. La juridiction prud'homale étant *ratione materiae* compétente, quel conseil de prud'hommes le demandeur devra-t-il plus particulièrement saisir?

Le principe de droit commun en procédure civile, selon lequel le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile, se trouve écarté par l'article 80, alinéa 1, du décret du 22 décembre 1958:

« La compétence des conseils de prud'hommes est fixée, pour le travail dans un établissement, par la situation de cet établissement et, pour le travail en dehors de tout établissement, par le lieu où l'engagement a été contracté ».

64. 1) Première règle, la compétence du tribunal du lieu de l'établissement. Elle se trouve justifiée par la connaissance des juges de la réglementation particulière et des usages propres à la profession et à la région. On remarquera que l'article 80 vise non pas l'entreprise — unité économique et financière, empruntant le plus souvent la forme juridique d'une société — mais l'établissement, unité technique de production, centre d'activité localisé géographiquement et doté du matériel nécessaire composé d'un personnel travaillant sous une direction commune <sup>(65)</sup> telle l'usine, l'agence ou la succursale. La jurisprudence adopte une interprétation extensive: ainsi constitue un établissement la simple installation d'une compagnie d'aviation dans un aéroport comprenant deux bureaux, un hangar et employant une vingtaine de personnes <sup>(66)</sup>. Il en irait toutefois différemment faute de stabilité et d'autonomie suffisantes en cas de chantier pour une courte durée, comportant un nombre réduit de travailleurs, placé sous l'autorité immédiate d'un simple chef de chantier <sup>(67)</sup>.

65. 2) Deuxième règle: compétence du conseil de prud'hommes dans le ressort duquel l'engagement a été souscrit, pour le travail en dehors de tout établissement. Tel sera notamment le cas des représentants de commerce. C'est souvent sous cet angle de la détermination de la juridiction compétente que s'est posé en jurisprudence le problème du lieu de conclusion du contrat par correspondance — qui sera celui où a été formulée l'acceptation définitive de l'offre par son bénéficiaire <sup>(68)</sup>.

## SECTION III

## LA SANCTION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE

## § 1 - DE LA NULLITÉ DES CLAUSES DÉROGATOIRES

66. Aux termes de l'article 81, alinéa 4:

« Est nulle et de nul effet toute clause attributive de juridiction incluse dans un contrat de louage de services... » <sup>(69)</sup>.

Dans quelle mesure une telle disposition — frappant de nullité sans discussion possible la clause dérogatoire à la compétence d'attribution — vise-t-elle également la compétence territoriale, pour laquelle en règle générale une latitude plus grande est laissée à la volonté des particuliers?

Après controverse et division des juridictions inférieures, la Cour de cassation a tranché dans le sens d'une interprétation littérale de l'article 81 dont les dispositions ne font en effet aucune distinction: toute clause dérogatoire, même à la compétence territoriale, est nulle <sup>(70)</sup>. Solution que justifie l'état d'infériorité du travailleur lors de la conclusion du contrat, dont la clause dérogatoire (au profit du siège social de l'entreprise, en cas d'établissement éloigné) serait vite devenue de style.

## § 2 - DE L'EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE

67. Inspirée par le souci d'éviter les abus dilatoires antérieurs, la réforme générale des articles 168 et suivants du C.Pr. Civ. concernant l'exception d'incompétence opérée par décrets du 22 décembre 1958 et du 2 août 1960 applicables en matière prud'homale, présente une double originalité: la présentation du déclinatoire est soumise à des conditions très strictes; une procédure simplifiée et accélérée de « contredit » a été instituée.

a) Aux termes de l'article 168, les parties ne peuvent soulever l'exception d'incompétence qu'après l'exception de caution et qu'avant toutes autres exceptions et défenses. Il en est ainsi alors même que les règles de compétence seraient d'ordre public. Se trouve donc désormais rejetée la distinction antérieure qui permettait aux parties de soulever en tout état de cause l'incompétence absolue. L'incompétence peut néanmoins être soulevée pour la première fois en cour d'appel quand la partie défaillante en première instance, et condamnée contradictoirement, n'a eu d'autre voie de recours que l'appel <sup>(71)</sup>.

68. Ce système rigoureux se trouve toutefois tempéré par la *faculté* pour le juge, à tout degré de la procédure, de soulever d'office l'incompétence à raison de la matière (article 171 C. Pr. Civ. ):

- 1) Lorsque la loi attribue compétence à une juridiction répressive ou administrative.
- 2) Dans les causes de séparation de corps ou de biens, diverses questions d'état, et généralement dans les instances où les règles de compétence sont d'ordre public. Il semble bien que la compétence d'attribution limitée du conseil de prud'hommes soit d'ordre public, ainsi que la compétence respective des sections <sup>(72)</sup>.
- b) Il doit être statué par le conseil de prud'hommes dans le plus bref délai. A la clôture des débats, le président fait connaître l'audience à laquelle la décision sera rendue.

69. Si une des parties entend s'opposer à la décision ainsi rendue sur la compétence, elle doit, à peine de forclusion, inscrire son contredit motivé sur un registre au secrétariat dans les dix jours francs qui suivent le prononcé du jugement. Si le tribunal se déclare compétent, il surseoit jusqu'à l'expiration de ce délai ou, en cas de contredit, jusqu'à ce que la cour d'appel ait déterminé la juridiction compétente. Le dossier est transmis au greffe de la cour d'appel qui informe les parties de la date de l'audience, en notifiant de plus copie de contredit à la partie adverse. La cour statue dans le mois qui suit la transmission du dossier, en renvoyant l'affaire devant la juridiction compétente qui se trouve obligatoirement saisie sur assignation de la partie la plus diligente (sur simple acte s'il s'agit du conseil de prud'hommes primitivement saisi), par arrêt notifié sans délai aux parties.

Par une disposition rigoureuse destinée à prévenir une procédure purement dilatoire de contredit, l'article 169 in fine stipule que la partie qui succombe dans son exception est condamnée à une amende civile de 100 à 10 000 francs, sauf si la cour l'en dispense par décision motivée, sans préjudice des frais, ainsi que tous dommages-intérêts pour procédure abusive prononcée par la juridiction déclarée compétente.

## CHAPITRE IV

### LES PARTIES A LA PROCÉDURE ET LEUR REPRÉSENTATION

#### § 1 - LA CAPACITÉ D'AGIR EN JUSTICE

70. Les principes demeurent ceux du droit civil, sous réserve de dispositions propres au mineur et à la femme mariée.

- 1) Aux termes de l'article 71 du décret du 22 décembre 1958 :  
« Les mineurs qui ne peuvent être assistés de leur père ou tuteur peuvent être autorisés par le conseil à se concilier, demander ou défendre devant lui ».

La jurisprudence a dégagé de ce texte une double règle :

- a) Par une dérogation remarquable au droit commun, le mineur de 21 ans — habituellement purement et simplement représenté — doit comparaître en personne devant le conseil de prud'hommes avec la simple assistance de son père ou de son tuteur <sup>(73)</sup>.

La nullité découlant du défaut d'autorisation est une nullité relative dont l'autre partie ne peut se prévaloir.

- b) En cas d'impossibilité, le mineur pourra même être autorisé à plaider seul.

Par là s'affirme l'idée d'une capacité professionnelle reconnue au jeune travailleur pour assurer la défense de ses droits <sup>(73)</sup>.

- 2) Aux termes de l'article 70 :

« Le conseil, en cas d'absence, d'empêchement ou de refus d'autorisation du mari, peut autoriser la femme mariée à se concilier, demander ou se défendre devant lui ».

Disposition reproduite du Code du travail, et qui paraît superflue depuis que les lois du 18 février 1938 et 22 septembre 1942 ont octroyé à la femme mariée sa pleine capacité. Elle peut conclure seule un contrat de travail et plaider en justice concernant les litiges auxquels son exécution donne lieu.

## § 2 - ASSISTANCE ET REPRÉSENTATION EN JUSTICE

71. Devant la juridiction de droit commun, tribunal de grande instance, et en appel de ses décisions devant la cour d'appel, le monopole de la représentation appartient aux avoués. L'assistance facultative des parties est confiée aux avocats.

Mais de façon générale, ces règles rigoureuses n'ont pas été étendues par le législateur, par suite d'un souci de simplification et d'économie, aux juridictions d'exception, et notamment aux conseils de prud'hommes — ainsi qu'à la cour d'appel statuant en matière prud'homale. Toutefois, le souci d'assurer la protection des salariés contre des agents d'affaires sans qualification a fait exiger une appartenance à la profession justifiant l'assistance ou la représentation.

Devant le bureau de conciliation, les parties sont tenues de se rendre en personne, au jour et à l'heure fixés. Elles peuvent s'y faire assister dans les conditions prévues ci-après (art. 69, alinéa 1).

Devant le bureau de jugement elles peuvent se faire assister ou représenter — sous réserve du droit du conseil d'ordonner leur comparution personnelle — par l'une des personnes énumérées par l'article 69, alinéa 2:

1) Soit par un salarié ou employeur appartenant à la même branche d'activité. L'employeur peut en outre être représenté par un directeur ou un employé de l'entreprise ou de l'établissement.

Le mandataire doit être porteur d'un pouvoir sur papier libre, qui peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation ; exigence impérative qui doit, selon la jurisprudence, être, sous peine de nullité, constatée par le jugement <sup>(74)</sup>. Il en va toutefois différemment du président directeur général d'une société anonyme, représentant qualifié de la personne morale, n'ayant à justifier, le cas échéant, que des pouvoirs qu'il tient des statuts <sup>(75)</sup>.

2) Soit par un avocat régulièrement inscrit au barreau ou par un avoué exerçant près le tribunal de grande instance du ressort.

Dans la pratique, les plaideurs ont souvent recours à un avocat, en fait spécialisé en matière prud'homale au moins dans les grands centres.

L'avocat et l'avoué sont dispensés de toute procuration. Le mandat ad litem ainsi confié en qualité à l'avocat l'habilite à engager la partie représentée par ses conclusions <sup>(76)</sup>.

3) Soit enfin par « un délégué » permanent ou non permanent des organisations syndicales ouvrières ou patronales ».

Il y a là une règle dépassant le cadre de la simple procédure et qui souligne le rôle officiellement reconnu aux syndicats professionnels dans la défense des intérêts individuels du travailleur salarié (ou de l'employeur plus rarement) <sup>(77)</sup>.

### § 3 - L'ACTION SYNDICALE

72. Le problème assez complexe de l'action syndicale devant le conseil de prud'hommes doit être envisagé sous un triple aspect:

1) L'assistance et la représentation « conventionnelle » en vertu d'un mandat conformément aux dispositions même de l'article 69.

2) L'exercice proprio motu de l'action individuelle par le syndicat dans les cas exceptionnels prévus par la loi.

3) L'intervention syndicale dans l'intérêt collectif de la profession.

1) Assistance ou représentation « conventionnelle » normale.

La difficulté essentielle a porté sur l'interprétation du terme « délégué » — permanent ou non — des « organisations syndicales ».

On aurait pu normalement penser qu'à la suite de l'adjonction de ce membre de phrase par une loi du 26 février 1949, ayant pour objectif de faciliter et d'élargir la représentation en matière prud'homale, n'était pas exigée l'appartenance de ce délégué lui-même à l'organisation syndicale. Qualité qui, en effet, fera parfois défaut au « permanent » de service d'un syndicat rémunérant ses services.

La Cour de cassation a toutefois refusé de donner ainsi au terme « délégué » le sens général de mandataire ayant reçu le pouvoir d'agir, et l'a interprété au contraire dans l'acceptation de délégué syndical, stricto sensu, nécessairement membre de l'organisation <sup>(78)</sup>.

Par contre, une partie peut être assistée ou représentée par le délégué d'une organisation syndicale à laquelle il n'appartient pas.

Afin de remédier à certains abus, un décret du 9 juillet 1959, complétant la liste des articles d'autres codes auxquels renvoie l'article 52 du décret organique du 22 décembre 1958, a ajouté l'article 86 C. Pr. Civ. qui interdit aux parties de faire appel à un magistrat pour assurer leur défense. Désormais, un conseiller prud'homme ne peut plus, en se prévalant de la qualité de délégué syndical, se présenter devant le conseil pour assister l'une des parties.

## 2) *L'exercice de l'action individuelle par le syndicat*

73. En principe, il appartient au seul travailleur salarié — conformément aux principes généraux — de décider de l'opportunité d'intenter l'action individuelle et de l'exercer devant le conseil de prud'hommes.

Étant donné son ignorance et sa faiblesse, son souci explicable d'éviter le risque d'une action judiciaire contre son employeur; étant donné aussi que le respect de la règle de droit dépasse sa seule personne <sup>(79)</sup>, le droit du travail autorise de manière exceptionnelle et significative, dans deux hypothèses, l'exercice de l'action individuelle par le syndicat :

### a) Aux termes de l'article 31, t, du L 1<sup>er</sup>, C trav.

Les groupements capables d'ester en justice, dont les membres sont liés par une convention collective de travail... peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette convention en faveur de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer.

Le syndicat n'exerçant pas une action en son nom propre, mais au nom du salarié lui-même, l'action relève de la compétence du conseil de prud'hommes <sup>(80)</sup>.

Il y a là une dérogation importante, étant donné la fréquence des recours fondés sur une convention collective, source majeure des droits des tra-



vailleurs salariés. Certains auteurs ont dénoncé l'usage abusif qu'en feraient certains syndicats ouvriers, aggravé par le fait que la cour de cassation n'exige même pas que le syndicat demandeur indique expressément, en les énumérant dans l'assignation, les ouvriers dans l'intérêt desquels la demande est formée <sup>(81)</sup>.

b) La même prérogative est expressément reconnue aux syndicats par l'article 33, p, L 1<sup>er</sup>, C trav en cas de violation de la réglementation protectrice au détriment d'un ou plusieurs travailleurs à domicile.

Dérogação justifiée par la faiblesse et l'isolement de cette catégorie exploitée de salariés.

74. 3) *L'intervention syndicale dans l'intérêt collectif de la profession*  
Consacrant la jurisprudence antérieure, la loi du 12 mars 1920 stipule dans le nouvel article 11 du L III, C trav :

« Les syndicats peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

La Cour de cassation en a conclu qu'un syndicat était recevable à intervenir devant le juridiction prud'homale dans un litige opposant un salarié à son employeur à la condition qu'au-delà de ce conflit individuel, l'intérêt collectif de la profession se trouve en jeu — en l'espèce, il s'agissait de l'interprétation discutée d'un règlement de l'entreprise portant statut de personnel, en cas de mutation <sup>(82)</sup>.

L'article 31, t, alinéa 2, L 1<sup>er</sup>, consacre d'ailleurs expressément ce principe en matière de conventions collectives :

« Lorsqu'une action née de la convention collective de travail ou de l'accord est intentée soit par une personne, soit par un groupement, tout groupement capable d'ester en justice dont les membres sont liés par la convention ou l'accord, peut toujours intervenir à l'instance engagée, à raison de l'intérêt collectif que la solution du litige peut présenter pour ses membres ». L'intervention peut donc jouer devant le conseil de prud'hommes.

Par contre, le syndicat est irrecevable à intervenir dans un conflit purement individuel et sans incidence collective — ainsi, s'agissant du différend relatif à la qualification de représentant de commerce statutaire du salarié demandeur <sup>(83)</sup>.

La demande en intervention n'est pas soumise au préliminaire de conciliation, elle est recevable jusqu'au moment où l'affaire a été mise en délibéré, et peut avoir lieu pour la première fois en cause d'appel. L'intervention du syndicat survit même au désistement des salariés intéressés <sup>(84)</sup>.

## CHAPITRE V

## LA DÉTERMINATION DU JUGE

## § 1 - LES INCAPACITÉS

75. Elles ont pour objet de favoriser l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité de la justice.

Ainsi, aux termes de l'article 13 du décret n° 58- 1281 du 22 décembre 1958 sur l'organisation judiciaire (expressément étendue aux conseils de prud'hommes par l'article 74 de leur décret organique).

« Les conjoints, les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, en quelque qualité que ce soit ». Une dispense par décret peut toutefois être autorisée à certaines conditions.

Selon l'ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958 sur le statut de la magistrature, article 32, nul ne peut être nommé magistrat dans un ressort de cour d'appel où il aura exercé, depuis moins de cinq ans, la profession d'avocat, avoué, notaire, huissier de justice ou greffier.

Enfin, aux termes de l'article 86 C. Pr. Civ. (étendu aux conseils de prud'hommes en vertu de l'article 52 du décret organique), les juges ne peuvent consulter ou plaider, sauf dans leurs causes personnelles.

## § 2 - LA RÉCUSATION

76. Il se peut que l'une des parties ait des motifs de suspecter l'impartialité de l'un des juges saisis du litige: la loi lui reconnaît alors le droit de le récuser.

La réglementation est très complexe, et varie suivant les juridictions. Aussi insisterons-nous sur la récusation des conseillers prud'hommes, à laquelle le décret organique consacre un chapitre VII, articles 92 à 95 inclus.

Quant aux *causes de la récusation*, l'article 92 l'autorise:

- a) Quand les conseillers ont un intérêt personnel à la contestation, il a été jugé que l'appartenance d'un conseiller prud'homme au même syndicat que le demandeur ne constituait pas un « intérêt personnel à la contestation », non plus que la manifestation d'opinion du conseiller prud'homme ouvrier lors de la conciliation selon laquelle l'ouvrier licencié devrait être temporairement repris par son employeur <sup>(85)</sup>.

- b) Quand ils sont parents ou alliés d'une des parties jusqu'au degré de cousin germain inclusivement;
- c) Si, dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu action judiciaire criminelle ou civile entre eux et une des parties, ou son conjoint, ou ses parents ou alliés en ligne directe;
- d) S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire <sup>(86)</sup>;
- e) S'ils sont patrons, ouvriers ou employés de l'une des parties en cause.

Ce texte est beaucoup plus sobre que la longue énumération des articles 378 et 379 du C. Pr. Civ. (ainsi, ne sont pas retenus les rapports d'inimitié capitale ou à l'inverse d'amitié existant entre le juge et l'un des plaideurs).

Quant à la procédure de récusation, la partie est tenue de former la récusation avant tout débat <sup>(87)</sup> et d'en exposer les motifs dans une déclaration revêtue de sa signature, qu'elle remet au secrétaire du conseil de prud'hommes, ou verbalement faite au même secrétaire et dont il lui est délivré récépissé.

Le prud'homme récusé est tenu de donner, au bas de la déclaration, dans le délai de deux jours, sa réponse par écrit portant ou son acquiescement à la récusation, ou son opposition, avec ses observations sur les moyens de récusation.

Dans les trois jours de la réponse de prud'homme qui refuse d'acquiescer à la récusation ou faute par lui de répondre, une copie de la déclaration de récusation et des observations du prud'homme, s'il y en a, est renvoyée par le président du conseil au président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le conseil est situé <sup>(88)</sup>.

La récusation y est jugée en dernier ressort dans la huitaine sans qu'il soit besoin d'appeler les parties. Avis de la décision est immédiatement donné au président du conseil par les soins du procureur de la République.

Au contraire, devant les juridictions civiles de droit commun, c'est au tribunal lui-même dont fait partie le magistrat récusé qu'il appartient de statuer.

### § 3 - LE RENVOI POUR SUSPICION LÉGITIME

77. Le plaideur peut craindre que pour des causes graves et précises l'ensemble de la juridiction compétente manque d'impartialité. Il demandera alors à la juridiction hiérarchiquement supérieure le renvoi devant un autre tribunal de même nature. On s'accorde, en général, pour admettre que l'institution prévue par la Constitution de l'an VIII s'applique à toutes les juridictions <sup>(89)</sup>.

## CHAPITRE VI

## PRINCIPES GÉNÉRAUX DE PROCÉDURE

78. Les principes fondamentaux de la procédure suivie devant le conseil de prud'hommes demeurent ceux du droit commun. Aussi bien l'article 74 du décret organique contient-il une longue énumération des articles du Code de procédure civile applicables à la juridiction prud'homale <sup>(90)</sup>; de plus, selon la jurisprudence, une telle énumération n'est pas limitative et les principes de droit commun qui, par leur nature et les motifs qui l'ont fait adopter, revêtent un caractère général et absolu doivent être par suite observés devant toutes les juridictions.

Toutefois, nous le vérifierons, un certain particularisme du droit procédural — reflet de la nature originale du conseil de prud'hommes et de sa mission — découle d'un certain nombre de dispositions du décret organique.

Sur un plan général, et avec l'arbitraire que présente toute schématisation, on peut résumer en une double proposition les principes qui dominent le déroulement de la procédure — l'immutabilité du litige, le caractère contradictoire de l'instance.

## § 1 - LE PRINCIPE DE L'IMMUTABILITÉ DU LITIGE

79. Le lien d'instance que font naître entre les parties l'assignation en justice et les conclusions doit demeurer en principe inchangé quant à son objet et à sa cause depuis l'acte initial de la procédure jusqu'au jugement.

Ni les parties, ni le juge ne peuvent modifier le cadre juridique du procès. De là notamment l'interdiction des demandes nouvelles en première instance et en appel — sauf s'il s'agit de demandes additionnelles ou reconventionnelles unies à la demande primitive par un lien de connexité et présentées assez tôt pour permettre un véritable débat.

C'est relativement à cette demande, formulée entre telles personnes, fondée sur telle cause et portant sur tel objet que la décision bénéficiera de l'autorité de la chose jugée.

Ces principes ont été repris et adoptés en matière prud'homale par l'article 86 du décret organique inspiré par le souci que soient réglés une fois pour toutes, dans le cadre d'une seule et même instance, tous les problèmes soulevés par les rapports de travail entre les deux parties.

80. 1) Aux termes de l'article 86, alinéa 2, demeurent recevables les nouveaux chefs de demande — dérivant du contrat de travail entre les

mêmes parties — tant que le conseil de prud'hommes ne se sera pas prononcé en premier ou en dernier ressort sur les chefs de la demande primitive. Il ordonnera la jonction des instances et se prononcera sur elles par un seul et même jugement.

D'après la jurisprudence, le salarié devra porter sa nouvelle demande d'abord devant le bureau de conciliation et, à défaut d'accord, devant le bureau de jugement. C'est justement à propos de cette exigence du préliminaire de conciliation que la jurisprudence a eu l'occasion de préciser la notion de « nouveau chef de demande », par opposition avec la demande principale originaire et les conséquences en découlant.

Dans un but de simplification, la Cour de cassation interprète largement la notion de demande principale.

Tout d'abord, peu importe l'erreur évidente de qualification du salarié demandeur, que rectifiera le juge, quand il réclame par exemple une « indemnité de licenciement », à la suite d'une injustice commise, à son égard, s'agissant en réalité de dommages-intérêts pour rupture abusive <sup>(91)</sup>. De même, la seule augmentation devant le bureau de jugement du chiffre de la demande originaire, sans que soient modifiés la cause, ni l'objet, ne lui confère pas le caractère d'une demande nouvelle <sup>(92)</sup>.

Ensuite et surtout, la demande principale englobe implicitement toutes les demandes accessoires formulées ultérieurement devant le bureau de jugement qui en « procède directement et immédiatement », « en tendant aux mêmes fins ».

Ainsi lorsque la demande principale porte sur un réajustement des salaires dus à l'intéressé, ne constitue pas une demande nouvelle, exigeant un préliminaire de conciliation, le relèvement des sommes allouées à titre de congés payés qui en procède directement <sup>(93)</sup>, ni même le paiement des heures supplémentaires dues en vertu de la loi <sup>(94)</sup>.

81. Par contre, constitue un nouveau chef la demande en dommage-intérêts pour rupture abusive, alors que l'action originaire soumise au bureau de conciliation ne visait que l'indemnité de délai congé <sup>(95)</sup>.

Sous cette réserve de l'exigence du préliminaire de conciliation, le salarié introduira fréquemment dans la pratique en cours d'instance et jusqu'au jugement, une demande nouvelle que son ignorance lui avait fait omettre. La même règle vaut pour la demande reconventionnelle formée par l'autre partie, et qui se trouvera même dispensée du préliminaire de conciliation dès l'instant où elle est connexe à la demande principale; connexité qui paraît, d'ailleurs, découler du seul fait que les deux demandes prennent leur origine dans le même contrat de travail <sup>(96)</sup>,

Ces facilités ainsi accordées aux deux parties pour compléter et parfaire leurs demandes originaires vont éclairer et justifier le deuxième principe apparemment rigoureux et qui en constitue le corollaire :

82. 2) Aux termes de l'article 86, alinéa 1 :

« Toutes les demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties doivent faire l'objet d'une seule instance, à peine d'être déclarées non recevables... ».

Le demandeur doit donc grouper dans une seule et même instance tous ses chefs de réclamation afin qu'ils fassent l'objet d'un examen global et d'une décision unique et définitive. Règle que justifie un souci de meilleure administration de la justice en évitant des contrariétés de jugement possibles, étant donné le lien étroit de connexité existant souvent entre les diverses demandes (ainsi la qualification du travailleur commande à la fois le montant de son salaire, la durée du préavis, le droit à l'indemnité de licenciement pour ancienneté etc)... Accessoirement le fractionnement des demandes permettrait au plaideur d'éluder l'appel, en n'excédant pas le taux de compétence en dernier ressort du conseil de prud'hommes.

Ainsi, un salarié mis à la retraite d'office, ne peut, après rejet de sa demande de réintégration sous astreinte, citer à nouveau l'employeur en paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive (<sup>97</sup>).

En principe, contrairement au principe traditionnel de l'effet relatif de la chose jugée, l'irrecevabilité joue concernant une nouvelle demande entre les mêmes parties, fondée sur la même cause — le contrat de travail — bien que l'*objet* ne soit pas le même.

83. Le principe de l'irrecevabilité des demandes nouvelles s'applique aussi bien aux demandes reconventionnelles formées par le défendeur. Ainsi, l'employeur qui n'a pas formulé de demande reconventionnelle en dommages-intérêts à la suite de la demande principale de son employé en paiement de diverses indemnités, n'est plus recevable à introduire à ce titre une nouvelle demande dérivant de l'exécution du même contrat (<sup>98</sup>). De même est irrecevable la demande introduite par un salarié tendant au paiement d'une indemnité de congés payés, alors que le conseil de prud'hommes avait déjà statué sur une demande introduite contre elle par son employeur en paiement du préavis et de dommages-intérêts pour rupture abusive (<sup>99</sup>).

Toutefois, l'irrecevabilité édictée par l'article 86 n'est pas considérée par la jurisprudence comme d'ordre public. Le défendeur peut y renoncer, en concluant au fond ; le juge n'a pas à la soulever d'office (<sup>100</sup>) et le moyen ne peut être soulevé pour la première fois devant la cour de Cassation (<sup>101</sup>).

## § 2 - TEMPÉRAMENT A L'IRRECEVABILITÉ

84. Après avoir affirmé, nous l'avons vu, l'irrecevabilité de principe d'une nouvelle demande dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties, l'article 86, alinéa 1, poursuit :

« ... à moins que le demandeur ne justifie que les causes des demandes nouvelles ne sont pas nées à son profit ou n'ont été connues de lui que postérieurement à l'introduction de la demande primitive ». Sans ce tempérament, l'irrecevabilité aboutirait en effet à un véritable déni de justice.

Ainsi, l'irrecevabilité est inopposable : au représentant de commerce qui invoque des omissions et détournements de commissions commis par l'employeur et découverts à l'occasion d'une expertise ordonnée en première instance <sup>(102)</sup> ; au travailleur réclamant un complément de salaire constitué par un pourcentage sur le chiffre d'affaires qui ne pouvait être déterminé, ni entièrement exigible qu'en fin d'exercice <sup>(103)</sup>.

Lorsqu'à la suite d'un jugement d'annulation d'une décision de mise en réforme anticipée, une régie de transports publics refuse de réintégrer l'agent, ce dernier peut introduire une nouvelle instance en réparation de la totalité du préjudice subi, nécessairement inconnue de lui lors de l'introduction de la première action <sup>(104)</sup>.

## § 3 - LE CARACTÈRE CONTRADICTOIRE DE LA PROCÉDURE

85. Devant les juridictions civiles, le déroulement de l'instance revêt un caractère contradictoire traditionnel. Il constitue une garantie de sécurité pour les plaideurs et l'assurance de la connaissance exacte des faits par le juge.

Première conséquence, qui en demeure la rançon, le *caractère formaliste* d'une procédure — dès lors longue et coûteuse — assortie d'actes imposés et de délais, à la fois écrite et orale, d'ailleurs en relation avec la distinction française entre les fonctions respectives de l'avoué — notamment la rédaction des conclusions — et de l'avocat ; enfin recours à l'huissier pour signifier les actes aux parties au moyen d'exploits.

86. Troisième conséquence, le principe traditionnel de la *neutralité du juge*. Arbitre passif, il ne connaît du litige que dans la mesure où il en est saisi et informé par les parties, par les documents soumis et les témoins appelés par elles à la barre. Il demeure lié par les conclusions. La direction du procès est abandonnée aux plaideurs.

87. Troisième conséquence enfin, la *publicité des débats*, qui distingue la procédure civile de la procédure criminelle, dans la phase de l'instruction préparatoire tout au moins.

L'évolution contemporaine de la procédure civile se traduit par une série d'atténuations apportées à ces divers principes. Cette évolution sera tout naturellement plus accentuée encore en matière prud'homale, par suite d'un souci d'économie, de rapidité et d'efficacité.

Le formalisme se trouvera réduit au minimum — ainsi, dispense du recours à l'avoué et à l'avocat, formules facultatives originales et économiques d'assistance et de représentation des parties, caractère facultatif du dépôt de conclusions écrites, remplacement pour certains actes de la signification coûteuse par exploit d'huissier par une simple lettre, recours à la procédure dite sommaire devant la cour d'appel (interdiction de toutes « écritures » notamment).

Les actes de procédure, jugements et actes nécessaires à leur exécution sont dispensés d'enregistrement et du timbre: par là se trouve réduite la condamnation aux dépens de la partie qui succombe (article 77). L'assistance judiciaire est possible et la partie assistée peut obtenir la commission d'un avocat pour présenter ses moyens de défense devant le bureau de jugement (article 76 et 78 du décret organique).

Le conseil de prud'hommes bénéficie, nous le verrons en droit — et s'est reconnu parfois en fait — d'assez larges pouvoirs dans la direction de l'instruction (ainsi l'enquête d'office, la convocation de témoins dont l'audition lui paraît utile, la pratique du renvoi devant un conseiller rapporteur). Enfin, absence de publicité des débats pendant la phase de la conciliation, condition de sa réussite.

## CHAPITRE VII

### L'INSTANCE PRUD'HOMALE

#### § 1 - PRÉLIMINAIRE DE L'INSTANCE — LA TENTATIVE DE CONCILIATION

88. Caractère obligatoire — Dès son article 1, le décret organique met l'accent sur l'importance de cette mission conciliatrice: « Les conseils de prud'hommes sont institués pour terminer *par voie de conciliation* les différends etc... »

Cette formalité substantielle qui revêt un caractère d'ordre public, doit être soulevée d'office par le juge du fond et peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

La jurisprudence exigeait même autrefois de façon stricte que la tentative de conciliation fût expressément mentionnée dans la décision à peine de nullité. Mais la Cour de cassation a reconnu applicable en matière prud'homale l'article 142 C. Pr. Civ. (modifié par décret 58-1289 du 22 décem-



bre 1958) aux termes duquel: « l'omission ou l'irrégularité d'une mention destinée à relater l'accomplissement d'une formalité quelle qu'elle soit, ne pourra entraîner la nullité du jugement s'il résulte des pièces de la procédure que ladite formalité a été, en fait, régulièrement observée » <sup>(106)</sup>.

L'expérience montre que les espoirs du législateur se sont révélés en partie justifiés, une proportion assez élevée des litiges étant résolus en conciliation; ce qui se comprend, étant donné d'une part l'ignorance d'un salarié revendicateur mal informé jusque-là dans sa prétention à des indemnités injustifiées; d'autre part, le retour à la compréhension d'un employeur autoritaire que le bureau de conciliation, notamment le conseiller prud'homal patronal, au moins dans les cas flagrants, met en présence de ses responsabilités <sup>(107)</sup>.

## § 2 - LA PROCÉDURE DEVANT LE BUREAU DE CONCILIATION

89. Devant le bureau de conciliation composé, nous l'avons vu, d'un prud'homme patron et d'un prud'homme ouvrier (v. supra n° 26), les parties peuvent toujours se présenter volontairement; dans ce cas, il est procédé à leur égard comme si l'affaire avait été introduite par une demande directe. Sinon, le défendeur est convoqué par une simple lettre du secrétaire qui jouit de la franchise postale — indiquant les jours, mois et an, les noms, profession et domicile du demandeur, l'indication de l'objet de la demande, le jour et l'heure de la comparution <sup>(108)</sup>. Elle est remise à la poste par les soins du secrétaire ou portée par le demandeur au choix de ce dernier (article 63 du décret organique). La loi n'a pas cru devoir fixer de délai entre l'envoi de la convocation et la date de la conciliation; dans la pratique, il n'excéderait pas quinze jours (Mac Pherson op. cit.).

Les parties sont tenues de se rendre en personne, sauf motif légitime, au jour et à l'heure fixés. Elles peuvent s'y faire assister par un salarié, un employeur, un avocat, un avoué ou un délégué syndical (v. supra n° 71).

Aux termes de l'article 68, le demandeur pourra expliquer, même augmenter sa demande, et le défendeur former celles qu'il jugera convenables. Si l'une des parties défère le serment à l'autre, le bureau de conciliation le recevra ou fera mention dans le procès-verbal, du refus de le prêter. Si le demandeur ne comparaît pas, sans justifier d'un cas de force majeure, la cause est rayée du rôle. Si le défendeur ne comparaît pas, un procès-verbal de non-conciliation est dressé.

En cas d'accord sur tout ou partie des demandes, il sera immédiatement dressé procès-verbal mentionnant les conditions de l'arrangement intervenu. Seuls les points contestés seront renvoyés devant le bureau de jugement. Les conventions des parties insérées au procès-verbal doivent être exécutées

immédiatement — ainsi, l'employeur réglera au travailleur les salaires dûs; à défaut, l'extrait du procès-verbal, signé du président et du secrétaire, vaut titre exécutoire et n'est susceptible d'aucun recours, notamment devant le bureau de jugement (<sup>109</sup>).

Dans le cas où la conciliation n'a pu avoir lieu, la cause est normalement renvoyée à une prochaine audience du bureau de jugement; elle pourrait toutefois être immédiatement jugée par le bureau de jugement si les deux parties y consentent.

La demande devant le bureau de conciliation interrompt la prescription si la demande devant le bureau de jugement est formée dans le mois de l'audience de conciliation.

### § 3 - LA PROCÉDURE DEVANT LE BUREAU DE JUGEMENT

#### *Convocation*

90. Les parties sont convoquées soit par lettre recommandée avec avis de réception, par le secrétaire, soit par ministère d'huissier, suivant la décision prise sur ce point par le conseil dans son règlement intérieur.

Dans le cas de convocation par lettre recommandée, à défaut d'avis de réception le défendeur est cité par huissier. La citation contient les mêmes mentions que la convocation en conciliation (supra n° 89, art. 65).

Le délai pour la comparution est, dans les deux cas, d'un jour franc. Si la convocation a lieu par lettre recommandée, le point de départ du délai est la date de la remise figurant à l'avis de réception (art. 66); le délai de comparution est porté à huit jours à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1966 (décret n° 65; 1006 du 26 novembre 1965).

#### *Conclusions*

91. Devant le bureau de jugement siégeant en audience publique, les parties — éventuellement leur représentant — présentent l'affaire en produisant les documents nécessaires. Les parties peuvent facultativement déposer toutes conclusions écrites. Par contre, il leur est interdit de se signifier des défenses, car l'absence d'avoué exigerait la signification coûteuse par exploit d'huissier.

Les conclusions, verbales ou écrites, lient contradictoirement le débat, et font notamment obstacle à ce que soient ensuite invoquées les exceptions et fin de non-recevoir qui doivent l'être in limine litis. Ces conclusions délimitent également la compétence du conseil qui doit y répondre et ne peut statuer ultra petita (<sup>110</sup>).

#### § 4 - L'ADMINISTRATION DES PREUVES

92. Rappelons que tout d'abord le conseil ne peut se conformer aux principes généraux, former sa conviction et baser ses décisions que sur les modes de preuve *admis* par la loi (ainsi à l'exclusion d'informations personnelles en dehors de l'audience), et *administrés* suivant les formes requises par le Code de procédure civile.

Soulignons ensuite la grande liberté de preuve dont bénéficient en réalité les parties. Non seulement, et normalement, elles pourront prouver par témoignage ou simples présomptions les faits matériels (renvoi de l'atelier par l'employeur, faute grave du salarié), mais de plus, le salarié demandeur établira par ces mêmes modes l'existence et les conditions du contrat de travail, en échappant à l'exigence habituelle d'une preuve écrite préconstituée par le Code civil. A l'égard de l'employeur industriel ou commerçant, le contrat de travail revêt en effet un caractère commercial, comme « accessoire » de l'entreprise dont il facilite le fonctionnement. Or, la liberté des preuves est de règle en matière commerciale<sup>(111)</sup>. De là l'importance de l'enquête.

La délation de serment est également possible; notamment, le salarié cherchera par là à combattre l'exception de prescription abrégée de six mois de la créance de salaires que lui oppose l'employeur<sup>(112)</sup>.

L'administration des preuves en matière prud'homale soulève divers problèmes: enquêtes, expertise, renvoi devant le conseiller rapporteur.

#### 93. 1) - L'ENQUÊTE

Elle s'effectuera essentiellement suivant les règles détaillées posées par les articles 252 à 280 C. Pr. Civ. auxquels renvoie expressément l'article 74 du décret organique, complétées par quelques mentions de ce dernier.

Rappelons brièvement leurs dispositions essentielles.

L'enquête « peut » être ordonnée jusqu'à la clôture des débats par le conseil de prud'hommes — qui en apprécie donc souverainement l'opportunité, et s'y refusera, s'il estime sa religion suffisamment éclairée — soit à la demande des parties, soit d'office.

Le jugement prescrivant l'enquête énoncera les faits admissibles et pertinents à prouver, le délai dans lequel les noms et adresses des témoins devront être déclarés par les parties, les jour, heure et lieu où les témoignages seront reçus. Le jugement n'est pas signifié et une copie du dispositif sera remise par le secrétaire aux parties dans les trois jours. La décision ordonnant ou rejetant l'enquête ne pourra être frappée d'appel qu'avec le jugement sur le fond.

Dans le délai fixé par la décision, chaque partie devra dénoncer à l'autre le nom de ses témoins. Ceux-ci seront convoqués par le secrétaire du conseil dans le délai de un jour franc. (art. 67, décret organique).

Nul ne peut être témoin s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties ou son conjoint, même divorcé. Chaque témoin, avant d'être entendu, déclarera s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties et à quel degré, s'il est employé ou domestique de l'une d'elles. Il fera serment de dire la vérité — formalité substantielle, expressément constatée, et dont l'omission entraîne la nullité de l'enquête et du jugement <sup>(113)</sup>.

Le conseil pourra interpellier les témoins sur tous les faits dont la preuve est admise par la loi, alors même que ces faits ne seraient pas indiqués dans la décision ordonnant l'enquête.

Il pourra de même convoquer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception toute personne dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité (art. 264).

Sauf demande de prorogation par l'une des parties agréées par le conseil, celui-ci prononcera la clôture de l'enquête. Dans toutes les causes jugées à charge d'appel, ou lorsque n'a pas eu lieu à la barre du tribunal, le secrétaire dressera procès-verbal de l'audition des témoins (art. 272).

Le conseil statuera sur les incidents qui pourront être soulevés devant lui, sauf appel qui ne pourra être interjeté qu'en même temps que l'appel sur le jugement au fond (art. 276).

Les copies du jugement ordonnant enquête et les procès-verbaux seront remis ou adressés par le secrétaire aux parties (art. 67 du décret organique).

#### 94. 2) - L'EXPERTISE

Sont applicables les dispositions générales des articles 302 à 323 C. Pr. Civ. telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence.

Elles consacrent un *large pouvoir d'appréciation* des juges du fond:

- a) Que ce soit d'office, ou même à la suite de la demande formulée par l'une des parties, le conseil a la faculté discrétionnaire de recourir ou non à une expertise <sup>(114)</sup>. Si le rapport ne lui fournit pas les éclaircissements suffisants, il pourra ordonner une nouvelle expertise. En fait, les conseils de prud'hommes ont souvent recours à un expert-comptable dans les affaires complexes.
- b) Les juges ne sont point astreints à suivre l'avis de l'expert, si leur conviction s'y oppose (art. 323).

*La mission de l'expert*, assurée après prestation de serment — formalité substantielle dont l'omission est sanctionnée par la nullité et en l'absence

de récusation admise par le conseil « ne pourra porter que sur des questions purement techniques » (art. 302). Étant donné la tendance des conseils de prud'hommes encombrés à se décharger au profit des experts, la Cour de cassation a dû à diverses reprises leur rappeler qu'il leur appartient à eux seuls de dire le droit et même d'apprécier les intentions ou mobiles des parties par voie d'enquête ou de comparution personnelle<sup>(115)</sup>.

L'expertise doit avoir lieu contradictoirement à peine de nullité en cas d'atteinte aux droits de la défense. L'expert peut entendre « tout sachant » à titre de renseignements et sans prestation de serment sous réserve de l'appréciation du conseil<sup>(116)</sup>.

Afin de lutter contre les retards parfois considérables des experts dans le dépôt de leurs rapports, est intervenue une loi du 28 novembre 1956 dont les dispositions sont reprises dans l'actuel article 75 du décret organique. « Si l'expert n'est pas en mesure de déposer son rapport dans le délai fixé par le conseil, il pourra être octroyé un nouveau délai.

Si le rapport n'est pas déposé dans le cours de ce nouveau délai, et si l'expert n'en a pas demandé une nouvelle prolongation, le conseil provoquera d'office les explications de l'expert, le mettant en demeure de terminer sa mission et, le cas échéant, l'affaire reviendra devant le conseil en vue du remplacement de l'expert primitivement désigné; à cet effet, celui-ci sera convoqué par lettre recommandée avec avis de réception.

Le conseil, après avoir entendu l'expert, statuera sur-le-champ; s'il ordonne son remplacement, celui-ci sera condamné aux dépens, sans préjudice de tous dommages-intérêts envers les parties ».

#### 95. 3) - LE RENVOI DEVANT UN CONSEILLER RAPPORTEUR

La pratique, notamment dans la Seine, a imaginé une technique comode, le renvoi devant un conseiller rapporteur désigné parmi ses membres par le conseil de prud'hommes. Celui-ci entendra les parties, recueillera tous éléments utiles pour éclairer les points litigieux et les concilier, si faire se peut, A défaut de conciliation, le conseiller rapporteur rédige un rapport déposé au secrétariat. Certes, le conseil conserve son entière liberté de décision; en fait, il aura tendance à se décharger en entérinant purement et simplement les conclusions du rapport.

Aussi la doctrine a-t-elle vivement critiqué une pratique qui ne repose sur aucun texte du Code de procédure civile ni du droit du travail<sup>(117)</sup>. Elle paraît en effet contraire à l'interdiction faite aux juges de déléguer tout ou partie de leurs pouvoirs, et au caractère exceptionnel du recours à des arbitres rapporteurs prévu en droit commercial.

La Cour de cassation répond qu'aucune disposition n'interdit à un conseil de prud'hommes de commettre un de ses membres pour procéder à des « vérifications d'ordre technique »<sup>(118)</sup>. Le conseiller rapporteur se voit en effet refuser le droit de procéder à une véritable enquête, puisqu'aussi bien l'article 67 du décret organique spécifie qu'elle ne peut avoir lieu que devant le conseil de prud'hommes; mais il peut recueillir de simples renseignements auprès des personnes susceptibles de l'éclairer et cela sans qu'il y ait lieu à l'accomplissement de la formalité de prestation de serment, accessoirement à sa mission technique de vérification.

La décision de renvoi devant un conseiller rapporteur ne constitue pas un jugement, mais un simple acte d'administration judiciaire, qui n'est donc pas susceptible d'appel<sup>(119)</sup>.

Le conseiller rapporteur, membre simplement « commis » par le conseil, devrait pouvoir participer au délibéré. La Cour de cassation paraît toutefois s'être prononcée en sens contraire<sup>(120)</sup>.

En définitive, malgré les critiques dont l'institution a fait l'objet sur un plan purement juridique, elle présente le mérite d'avoir facilité la tâche de conseils de prud'hommes surchargés et permis des décisions plus éclairées.

Assez souvent, de plus, cette ultime intervention du conseiller rapporteur — dont l'autorité risque en fait d'être décisive sur la solution du conflit — aboutit à une conciliation et à un retrait de l'affaire<sup>(121)</sup>. On peut seulement souhaiter que le conseil rapporteur, sans déborder le cadre technique et limité de sa mission, respecte strictement le caractère contradictoire de cette enquête officieuse dont tous les éléments devront être soumis à la libre discussion des parties, en même temps que dûment relevés dans le rapport — telles les déclarations de tiers désignés — afin que le conseil de prud'hommes puisse en définitive seul apprécier, et qu'éventuellement la cour d'appel et la Cour de cassation exercent un nécessaire contrôle<sup>(122)</sup>.

## § 5 - LE JUGEMENT

96. Le délibéré se présente sous trois formes: les conseillers peuvent, sans quitter la salle d'audience, se concerter à voix basse sur la décision à prendre, et, en cas d'accord, le jugement est rendu séance tenante (jugement sur le siège). Le plus souvent, les conseillers se retirent dans une pièce voisine pour une brève délibération avant d'annoncer leur décision. Exceptionnellement, le jugement sera reporté à une séance ultérieure.

Un enquêteur, admis à suivre les débats du conseil de prud'hommes de la Seine, a souligné le rôle capital — quoique purement officieux — joué par le secrétaire de la section, qui assiste à toutes les séances et participe librement à la discussion avec voix consultative. Cette autorité de fait est

due à la continuité de sa présence, à sa connaissance de la jurisprudence du conseil lui-même, de la cour d'appel et même de la Cour de cassation. La fonction de secrétaire apporterait ainsi un élément « tripartite » nécessaire au bon fonctionnement de l'institution <sup>(123)</sup>. Si le juriste peut douter, contrairement à un enquêteur sociologue, qu'il y ait là en droit, suivant ses termes mêmes, « une situation normale », en fait cette intervention apparaît en définitive bénéfique.

Le jugement est rendu en séance publique. Quant à sa forme, dès avant que la réforme générale opérée en décembre 1958 vienne supprimer l'inclusion dans le jugement des « qualités » rédigées par les avoués, contenant leurs conclusions, et auparavant signifiées, la Cour de cassation considérait comme inapplicables en matière prud'homale les articles 141 et suivants du C. Pr. Civ. auxquels le Code du travail ne renvoyait pas. Il suffit que le jugement contienne dans son ensemble les énonciations et indications qui, en fait et en droit, permettent à la Cour de cassation d'en apprécier la régularité <sup>(124)</sup>.

D'une part, les motifs suffisants et non contradictoires, à peine de nullité — le défaut de réponse aux conclusions équivalant à un défaut de motifs; d'autre part, le dispositif, qui donne sa solution au litige.

Il n'est pas nécessaire pour la validité de la décision qu'il soit mentionné qu'elle a été rendue à la majorité, mais une telle mention n'entraîne aucun vice. Par contre, est nulle la décision précisant qu'elle a été rendue à l'unanimité, car elle trahit le secret des délibérations en faisant connaître l'opinion de chacun des conseillers.

A la suite du jugement, le conseil se trouve dessaisi. Toutefois, il est admis de façon générale, et notamment en matière prud'homale, que le conseil peut, à la demande de l'une de ses parties, procéder à la rectification d'une erreur, purement matérielle ou interpréter une disposition ambiguë, à condition de ne pas porter ainsi atteinte à la chose jugée et aux droits de l'autre partie <sup>(125)</sup>.

97. Aux termes de l'article 76 du décret organique, les jugements et actes nécessaires à leur exécution sont dispensés d'enregistrement et du timbre. La partie qui succombe est condamnée aux dépens envers le Trésor (art. 77). Par application des articles 130 et 131 C. Pr. Civ. auxquels renvoie l'article 74 du décret organique, le tribunal bénéficie d'un pouvoir quasi discrétionnaire: si les parties succombent respectivement sur quelques chefs, il pourra soit imposer à l'une seule, soit répartir entre elles les dépens; il peut même faire supporter tout ou partie des dépens à la partie n'ayant pas succombé par décision spéciale et motivée.

98. La signification du jugement, comportant copie intégrale de la décision et faisant courir les délais des voies de recours, est effectuée par exploit d'huissier.

Aux termes de l'article 87, alinéa 1, du décret organique, l'exécution poursuivie nonobstant opposition ou appel est soumise aux règles et conditions des articles 135 et 136 C. Pr. Civ. L'exécution provisoire doit être demandée par l'une des parties, elle est accordée ou non à la discrétion du tribunal, éventuellement subordonnée à la constitution d'une garantie (constitution d'une caution ou versement d'un cautionnement), à la condition qu'il y ait urgence ou péril en la demeure. Le juge peut estimer que le caractère alimentaire du salaire rend l'exécution manifestement urgente <sup>(126)</sup>.

Toutefois, aux termes de l'article 87, alinéa 2, du décret organique, l'exécution provisoire sans caution s'applique de plein droit aux jugements qui ne sont susceptibles d'appel que par suite d'une demande reconventionnelle, ou qui sont rendus en matière de demande de remise de certificats sous astreintes; le terme « certificat » vise aussi bien le bulletin de salaire que le certificat de travail <sup>(127)</sup>.

## CHAPITRE VIII

### VOIES DE RECOURS ET EXÉCUTION

#### SECTION I

#### L'OPPOSITION

99. L'opposition constitue une voie de recours de droit commun, qui est ouverte au défaillant et par l'effet de laquelle l'affaire revient devant le tribunal qui a statué une première fois.

L'évolution contemporaine de la procédure civile a considérablement restreint les cas d'opposition; cette tendance s'est manifestée en particulier lors de la réforme de la procédure prud'homale par le décret organique du 22 décembre 1958.

100. En cas de *défaut du demandeur* tout d'abord, il ne peut y avoir opposition. S'il ne comparaît pas le jour fixé en conciliation, la cause est rayée du rôle; s'il ne comparaît pas devant le bureau de jugement, le juge renverra le défendeur par une décision qui sera réputée contradictoire (art. 21 C. Pr. Civ. applicable par renvoi de l'art. 74 du décret organique). Le demandeur défaillant ne pourra donc qu'interjeter appel s'il est possible, ou se pourvoir en cassation <sup>(128)</sup>.



101. En cas de *défaut du défendeur*, devant le bureau de jugement, le nouvel article 88 du décret organique, pour mettre fin aux pratiques dilatoires antérieures, exige cumulativement <sup>(129)</sup> deux conditions:

- a) Le jugement rendu par défaut ne doit pas être susceptible d'appel — le plaideur peut en effet sinon user de cette voie de recours.
- b) La citation ne doit pas avoir été délivrée « à personne ». Aucun doute quand la citation a été effectuée par exploit d'huissier: celle-ci doit avoir été remise entre les mains mêmes du défendeur — et non en son absence à un parent, allié, serviteur ou voisin.

En cas de convocation par lettre recommandée — conformément au règlement intérieur du conseil de prud'hommes (supra n° 24) — la solution est plus douteuse, et la doctrine considère en général qu'on ne saurait présumer la remise à personne <sup>(130)</sup>.

Un tempérament à la rigueur du système a été apporté par un décret du 2 août 1960, modifiant l'art. 20 C. Pr. Civ., applicable en matière prud'homale, aux termes duquel l'opposition sera possible si le défendeur justifie qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de se faire représenter.

Concernant un défendeur personne morale, dans le silence des textes et devant une jurisprudence divisée, la doctrine considère que la citation doit avoir été remise à son représentant qualifié ou non à un employé quelconque <sup>(131)</sup>.

L'opposition devra être formée dans les trois jours de la signification du jugement par l'huissier (sous réserve des délais de distance prévus par l'art. 5 C. Pr. Civ.), signification qui doit, à peine de nullité, faire mention en caractères très apparents du délai d'opposition (art. 156 C. Pr. Civ., applicable en matière prud'homale). Ce délai est porté à 15 jours à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1966 (décret n° 65. 1006 du 26 novembre 1965).

L'opposition contiendra sommairement les moyens de la partie <sup>(132)</sup> et assignation du prochain jour d'audience, en observant les délais prescrits pour les citations; elle indiquera les jour et heure de la comparution (art. 20 C. Pr. Civ.).

102. L'opposition suspend l'exécution, sauf si l'exécution provisoire a été ordonnée. Elle saisit à nouveau le conseil, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait la même composition. Après avoir préalablement examiné la recevabilité de l'opposition, le conseil procédera à un nouvel et complet examen de l'affaire, le demandeur pourra présenter des conclusions nouvelles, et le tribunal ordonnera de nouvelles mesures d'instruction.

Si l'opposition est déclarée irrecevable ou non fondée, le premier jugement reprend son autorité, tenue seulement en suspens par l'opposition. En cas de rétractation, le second jugement remplace le premier.

## SECTION II

## L'APPEL

## § 1 - LA JURIDICTION D'APPEL

103. L'appel est porté devant la cour d'appel, chambre sociale, conformément aux dispositions générales du code de procédure civile (art. 452 à 454, 457 à 460, 471) déclarées applicables en matière prud'homale, complétées par les règles particulières découlant des articles 88 à 90 du décret organique. L'appel est instruit et jugé comme appel de jugement rendu en matière sommaire, sans assistance obligatoire d'un avoué. Les règles concernant le représentation des parties par un salarié, un employeur ou un délégué syndical sont les mêmes qu'en matière prud'homale (art. 90 décret organique, v. supra n° 71).

## § 2 - LES FORMES DE L'APPEL

104. Avant la réforme opérée en 1958, l'appel du jugement rendu en matière prud'homale résultait, conformément au droit commun, d'un simple exploit d'huissier contenant assignation. Usant d'un procédé dilatoire, certains plaideurs se gardaient bien ensuite de faire enrôler au greffe de la juridiction d'appel.

Aussi, par une juridiction originale, qui n'a pas son équivalent devant les autres juridictions d'exception en matière de sécurité sociale ou de baux ruraux, le nouvel article 89, alinéa 2, du décret organique stipule :

« L'appelant de tout jugement avant dire droit ou définitif doit, à peine de déchéance, faire, personnellement ou par son représentant, une déclaration au greffe de la cour d'appel dont il lui sera donné récépissé conformément à l'article 457 C. Pr. Civ. et saisir effectivement cette juridiction par simple acte, dans le mois de l'appel ».

Par une série de décisions <sup>(133)</sup>, la Cour de cassation a considéré que la double formalité ainsi prescrite revêtait un caractère d'ordre public, et qu'à défaut la déchéance devait être prononcée d'office par la cour d'appel.

Cette solution rigoureuse a fait l'objet de critiques de la part de certains auteurs qui n'ont pas manqué de souligner que le nouvel article 89, en interdisant une pratique dilatoire, consacrait une règle protectrice d'intérêts purement privés et au bénéfice de laquelle l'intimé devrait pouvoir renoncer <sup>(134)</sup>.

Par suite du nouvel article 89, une difficulté d'interprétation est apparue au lendemain de la réforme : la double formalité qu'il impose suffit-elle à interjeter régulièrement appel, en dispensant désormais l'appelant de

l'exploit d'huissier contenant assignation devant la cour d'appel? Doctrine et jurisprudence ont répondu négativement. Les formalités de l'article 89 constituent seulement une exigence supplémentaire <sup>(135)</sup>. Toutefois, l'accomplissement de la formalité de la déclaration au greffe peut intervenir valablement même avant que l'exploit d'huissier ait été signifié à l'intéressé <sup>(136)</sup>.

Condamnant la solution rigoureuse contraire consacrée par la cour de Paris, la Cour de cassation considère qu'en cas d'inobservation de l'article 89, alinéa 2, la déchéance ne frappe que l'appel qui a été interjeté, et non le droit même de faire appel. Dès lors, un appelant qui s'aperçoit avoir omis de faire dans le délai prévu la déclaration prescrite peut, si la sentence qu'il entendait entreprendre ne lui a pas été signifiée, former un second appel en procédant cette fois aux formalités imposées par ledit article <sup>(137)</sup>.

### § 3 - DÉLAI

105. Aux termes de l'article 89, alinéa 1, le droit de faire appel est subordonné à une double limitation dans le temps.

Tout d'abord, l'appel n'est pas recevable avant les trois jours qui suivent celui de la prononciation de jugement (à moins toutefois qu'il y ait lieu à exécution provisoire). Ainsi se trouve imposé aux plaideurs un délai de réflexion, empêchant le réflexe immédiat d'un appel « *ab irato* ».

L'appel est irrecevable ensuite après les dix jours qui suivent la signification du jugement. Peu importe que par ailleurs la déclaration au greffe prescrite par l'alinéa 2 ait été opérée dans le délai de dix jours <sup>(138)</sup>. La déchéance est d'ordre public et doit être soulevée d'office par la Cour. Selon la Cour de cassation, dans la computation du délai on exclut le « *dies a quo* », mais non le « *dies ad quem* », avant l'expiration duquel la formalité doit avoir été accomplie <sup>(139)</sup>,

Conformément au principe général posé par l'article 1033 C. Pr. Civ. lorsque le dernier jour du délai se trouve être un jour férié ou un samedi, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit.

Par application de l'article 5 du C. Pr. Civ. (v. supra n° 101) le délai de dix jours doit être augmenté des délais habituels de distance <sup>(140)</sup>. Ce délai est porté à quinze jours à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1966 (décret n° 65, 1006 du 26 novembre 1965).

En cas de jugement par défaut devant le conseil de prud'hommes, n'ayant pas été signifié à personne (v. supra n° 101), le délai ne courra que du jour de la connaissance du jugement par le défendeur ou du jour de son exécution au vu et au su du défaillant, par application du principe généralisé édicté par l'article 445 C. Pr. Civ. destiné à assurer la protection du plai-

deur de bonne foi, bien que ce texte ne figure pas dans l'énumération de l'article 74 du décret organique<sup>(141)</sup>.

#### § 4 - LES JUGEMENTS SUSCEPTIBLES D'APPEL

*106.* 1) Sont susceptibles d'appel les jugements relatifs à des demandes dont le montant excède le taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux d'instance (décret organique, art. 81), soit 1 500 NF. Pour apprécier ce montant, il convient d'additionner toutes les demandes que le salarié groupe en une même assignation, et qui prennent en effet leur source dans une même cause, le contrat de travail, tels que rappels de salaires, indemnités de préavis, de congés payés, de licenciement ou de rupture abusive. Il ne comprend pas les dépens et les intérêts échus depuis le jour de la demande.

Le taux de la demande à retenir découle de la citation non en conciliation, mais devant le bureau de jugement sous réserve d'une modification toujours possible en plus ou en moins par des conclusions postérieures<sup>(142)</sup>.

Lorsque plusieurs demandeurs salariés agissent simultanément par une même citation contre leur employeur, il y a lieu de considérer chaque demande isolément. Si la demande est formulée et chiffrée collectivement, le taux du ressort doit être calculé sur la part d'intérêt de chacun<sup>(143)</sup>.

2) Sont également susceptibles d'appel les jugements qui statuent sur les demandes indéterminées. Ainsi, lorsque le litige porte essentiellement sur le contenu du contrat de travail et l'existence ou non du droit de l'employé à la prime revendiquée, peu importe que le montant échu depuis deux mois et actuellement réclamé ne soit que 1 400 NF. Il y a là en effet un principe de caractère indéterminé dont l'intéressé demande consécration<sup>(144)</sup>.

La solution demeure la même en cas de recours du salarié contre une sanction disciplinaire<sup>(145)</sup>, ou lorsque l'intéressé ne chiffre pas sa demande de dommages- intérêts pour licenciement abusif, en s'en remettant au conseil de prud'hommes<sup>(146)</sup>.

*107.* Un problème se pose couramment devant le conseil de prud'hommes concernant la demande du salarié relative à la délivrance d'un certificat de travail ou d'un bulletin de paye. Il s'agit certes là d'une demande indéterminée par sa nature; mais il est apparu fâcheux en pratique de retarder ainsi la délivrance urgente d'un document simple, d'autant plus que si l'une seule des demandes du salarié est considérée comme indéterminée, le conseil de prud'hommes ne se prononce alors sur toutes qu'en première instance<sup>(147)</sup>.

Aussi une solution particulière a-t-elle été apportée par le décret organique dans l'article 81, alinéa 3. Le jugement est définitif concernant les demandes en remise de certificat de travail et de bulletin de paye, même sous astreinte, à moins que leur montant cumulé avec le montant des autres chefs de la demande ne dépasse le taux de leur compétence en dernier ressort. La doctrine a souligné combien pareil texte était mal venu, puisque de telles demandes sont par leur nature et leur objet essentiellement indéterminées et indéterminables <sup>(148)</sup>. La Cour de cassation l'a interprété en ce sens que le conseil se prononce en premier et dernier ressort, sauf si le salarié a formulé une demande chiffrée de dommages-intérêts pour non-remise dont le montant, cumulé avec celui des autres demandes, dépasse le taux du dernier ressort <sup>(149)</sup>. Par contre, l'astreinte prononcée, dont on ignore le montant définitif lors de la liquidation, demeure sans influence <sup>(150)</sup>. On doit assimiler à un bulletin de paye l'acquit de sécurité sociale réclamé à l'employeur <sup>(151)</sup>.

108. 3) Le problème de la recevabilité de l'appel immédiatement formé contre les jugements avant dire droit demeure controversé, par suite de la contradiction des textes: d'une part, l'article 451 C. Pr. Civ. (L III des tribunaux d'appel), l'autorisant sans distinction; d'autre part, l'article 31 (L I<sup>er</sup> du tribunal d'instance) aux termes duquel il n'y aura lieu à l'appel des jugements *préparatoires* qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement — sous la seule réserve que l'exécution ne porte aucun préjudice aux parties — alors qu'au contraire l'appel des jugements *interlocutoires* (préjugant le fond) est permis avant que le jugement définitif ait été rendu.

Finalement, la Cour de cassation a fait prévaloir en matière prud'homale l'article 31 — auquel en effet renvoie expressément l'article 74 du décret organique qui omet par contre l'article 451 C. Pr. Civ. dans son énumération <sup>(152)</sup>.

Enfin, par une disposition dont l'applicabilité en matière prud'homale demeure incontestée, la décision (quelle que soit sa nature) ordonnant l'enquête ou rejetant la demande d'enquête ne pourra être frappée d'appel qu'avec le jugement sur le fond (art. 258 C. Pr. Civ. visé par l'art. 74 du décret organique).

109. 4) L'existence d'une demande *reconventionnelle* formée devant le conseil de prud'hommes soulève un problème particulier, expressément résolu par les articles 83 et 84 du décret organique qui reprennent les dispositions antérieures du Livre IV C trav; elles-mêmes inspirées du droit commun procédural), avec l'évident souci d'empêcher toute manœuvre dilatoire de la part de l'employeur.

L'article 83 rappelle tout d'abord, sans discussion possible, que lorsque chacune des demandes principales ou reconventionnelles sera dans les limites de la compétence du conseil en dernier ressort, il prononcera sans qu'il y ait lieu à l'appel.

Inversement, l'article 84 pose dans son premier alinéa le principe logique selon lequel si l'une de ces demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, le conseil ne se prononcera sur toutes qu'en premier ressort. « Néanmoins, il statuera en dernier ressort si seule la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur la demande principale, dépasse sa compétence en dernier ressort ». Réserve traditionnelle destinée à déjouer le calcul trop facile du défendeur, mais que la Cour de cassation interprète de manière restrictive. La demande reconventionnelle ne peut être réputée exclusivement fondée sur la demande principale que si elle a pour cause unique le préjudice que le demandeur allègue avoir subi du fait qu'il a été assigné à tort par le demandeur <sup>(153)</sup>. Les juges ne peuvent déclarer l'appel irrecevable en invoquant la circonstance que la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, fondée sur la faute du salarié, sans autre précision, n'avait eu pour but que de rendre le litige susceptible d'appel; ils n'ont en effet, dans l'application de l'article 84, qu'à envisager l'objet de la demande reconventionnelle et non son mobile <sup>(154)</sup>. A défaut de remède préventif, de tels agissements trouveront leur sanction dans une condamnation à des dommages-intérêts envers l'autre partie par la cour d'appel après avoir reconnu la demande reconventionnelle non fondée. L'appelant encourt également l'amende pour appel abusif et dilatoire (infra n° 115).

Par une disposition originale, l'article 84 ajoute enfin: « Le conseil statue également sans appel en cas de défaut du défendeur, si seules les demandes reconventionnelles formées par celui-ci dépassent le taux de la compétence en dernier ressort, quels que soient la nature et le montant de cette demande ». Ainsi se trouve déjouée une manœuvre dilatoire combinant défaut et appel.

## § 5 - LES EFFETS DE L'APPEL

Un double effet s'attache classiquement à tout appel.

110. 1) *Un effet suspensif* du jugement frappé d'appel, sauf quand l'exécution provisoire a été ordonnée (art. 458 C. Pr. Civ., visé par art. 74 décret organique (v. supra n° 98).

2) *Un effet dévolutif*. D'une part, la cour d'appel se voit déférer l'ensemble du litige, et procède à un nouvel examen au fond, en fait et en droit, dans les mêmes conditions que les juges du premier degré. La jurisprudence

fait application, en matière prud'homale — par souci de respecter le principe général du double degré de juridiction et bien que le décret organique n'y renvoie pas —, de l'article 464 C. Pr. Civ. : il ne pourra être formé en cause d'appel aucune demande nouvelle, non soumise aux premiers juges, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale; ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents. L'irrecevabilité de la demande nouvelle n'est pas d'ordre public. (Sur la notion de demande nouvelle, v. supra n° 84).

D'autre part et à l'inverse, la saisine de la cour se trouve limitée par l'acte d'appel, et sauf indivisibilité, aux seuls chefs de demande qui lui sont soumis. De plus, la cour ne peut, en l'absence d'appel incident de l'intimé, aggraver la condamnation prononcée contre l'appelant<sup>(155)</sup>.

111. A ce principe, une exception est apportée par l'évocation. Le droit d'évocation permet à la juridiction d'appel saisie d'un jugement avant dire droit ou définitif, de s'emparer de toute l'affaire, à condition d'infirmier le jugement attaqué et de statuer sur l'appel et sur le fond du procès par une seule et même décision. On le justifie par la crainte que l'infirmité apportée à la décision de première instance ne froisse les juges du premier degré dont l'impartialité devient douteuse. S'agissant d'un principe de caractère général et absolu, applicable devant toutes les juridictions, la jurisprudence considère l'article 473 C. Pr. Civ. qui le consacre comme applicable en matière prud'homale, malgré le silence du décret organique<sup>(156)</sup>. L'évocation jouera essentiellement en cas d'appel d'un jugement avant dire droit, et à condition que l'affaire soit suffisamment instruite pour recevoir une solution définitive<sup>(157)</sup>.

## § 6 - LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'APPEL

112. L'appel est instruit et jugé comme l'appel de jugement rendu en matière sommaire sans assistance obligatoire d'un avoué. Les règles de représentation possible des parties par un salarié, un employeur, un avocat, un avoué ou un délégué syndical sont les mêmes que devant le conseil de prud'hommes (art. 90 décret organique, v. supra n° 71).

### a) *Le défaut devant la cour d'appel*

113. L'insuffisance et l'imprécision des textes a provoqué des difficultés d'interprétation.

En cas de défaut de l'appelant, la jurisprudence considère que l'arrêt rendu doit être réputé contradictoire, le caractère sommaire de la procédure en

matière prud'homale dispensant des formalités mises à la charge des avoués par l'article 462 C. Pr. Civ. relatif à la délivrance d'avenir pour que le débat soit réputé contradictoire en cas de défaillance de l'appelant <sup>(158)</sup>.

En cas de défaut de l'intimé, il est admis sans discussion, par application du principe posé par les articles 149 et 463 C. Pr. Civ., que lorsque l'exploit d'assignation aura été délivré à personne, l'arrêt rendu doit être réputé contradictoire <sup>(159)</sup>.

b) *L'appel incident*

114. Par application des principes du droit commun procédural, demeure applicable en matière prud'homale l'article 445 C. Pr. Civ. autorisant l'appel incident formé par l'intimé en réponse à l'appel principal. En effet, tout en n'ayant pas formé appel, l'intimé peut ne pas acquiescer à certains chefs du jugement de première instance — par exemple, le salarié demandera l'octroi de telle indemnité particulière qui lui a été refusée, ou la majoration de son montant. Peu importe qu'il ait signifié le jugement sans réserves et que les chefs de sa demande soient distincts et indépendants de ceux dont a été formé l'appel principal <sup>(160)</sup>.

Cet appel incident peut être formé en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats.

c) *Appel dilatoire ou abusif*

115. Bien que l'appel soit en voie de recours ordinaire, le Code de procédure civile, conformément à la tradition, infligeait à l'appelant qui succombait une amende, de montant modeste, dite de fol appel. Cette sanction, à la fois injustifiée et inefficace, a été transformée par une loi de 1942, modifiée par le décret du 22 décembre 1958. Aux termes du nouvel article 471 (rendu applicable en matière prud'homale par l'art. 89 du décret organique): « En cas d'appel jugé dilatoire ou abusif contre un jugement avant dire droit ou statuant au fond, l'appelant sera condamné à une amende de 100 à 10 000 Frs, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés ».

Le défaut de l'appelant constaté et la déchéance prononcée, celui-ci encourt l'amende pour avoir ainsi obligé l'intimé à se déplacer et mis celui-ci dans la nécessité de faire lui-même et à ses frais les formalités du placement de l'affaire à l'audience <sup>(161)</sup>.

### SECTION III

#### LE POURVOI EN CASSATION

##### § 1 - LA RECEVABILITÉ DU POURVOI

116. Voie de recours extraordinaire et qui ne suspend pas l'exécution, le pourvoi en cassation ne conduit pas à la réformation de la décision at-



taquée. La Cour de cassation n'instruit pas le fond de l'affaire; elle accepte les faits souverainement constatés par les juges, mais vérifie la légalité du jugement lui-même — les cas d'ouverture étant notamment la violation d'un texte ou d'un principe, le manque de base légale ou la contrariété de motifs, l'incompétence ou le vice de forme.

Seules pourront être attaquées les décisions rendues en dernier ressort, contre lesquelles ni l'opposition, ni l'appel ne sont possibles. En matière prud'homale, les jugements rendus en premier et en dernier ressort par le conseil de prud'hommes (art. 91, alinéa 1, du décret organique) et les arrêts de la chambre sociale de la cour d'appel).

Concernant les jugements avant dire droit, les décisions simplement préparatoires ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi avant la décision sur le fond.

## § 2 - LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION

117. Conformément à l'article 91, alinéa 2, du décret organique, les pourvois sont formés, instruits et jugés suivant la loi du 23 juillet 1947 relative à la Cour de cassation, titre II, section II: « De la procédure lorsque les parties sont dispensées par la loi du ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ».

Le pourvoi est formé par une déclaration au greffe de la juridiction ayant rendu la décision attaquée dans les deux mois à dater de la signification ou de la notification de cette décision à personne ou à domicile. A l'égard des décisions par défaut, ce délai ne court qu'à compter du jour où l'opposition n'est plus recevable. Est donc recevable le pourvoi formé par requête déposée au greffe de la Cour de cassation<sup>(162)</sup>.

Le greffier dresse procès-verbal de la déclaration souscrite soit par le demandeur en personne, soit par avoué ou mandataire, ces derniers munis d'un pouvoir spécial. La Cour de cassation se montre stricte sur cette exigence d'un pouvoir spécial. Ainsi ne saurait suffire la seule qualité de directeur d'une société à responsabilité limitée ou d'une société anonyme<sup>(163)</sup>. Le greffier dénonce le pourvoi au défendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans la quinzaine qui suit. Dans les trois mois, le dossier est transmis. à la Cour de cassation.

Le recours à un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation demeure facultatif. Il est fréquent dans les affaires importantes, notamment de la part des employeurs, L'affaire est portée devant la section sociale de la chambre civile (voir supra n° 30).

La déclaration de pourvoi, ou à défaut le mémoire du demandeur, doit, à peine d'irrecevabilité, contenir l'indication sommaire du moyen de cas-

sation. Le mémoire est notifié par le greffier à la partie adverse qui pourra produire un mémoire en défense. Après dépôt de son rapport par le conseiller rapporteur, la section sociale statue.

### § 3 - LES EFFETS DE L'ARRÊT

*118.* En cas de rejet du pourvoi — hypothèse la plus fréquente — la décision attaquée bénéficie irrévocablement de l'autorité de la chose jugée. En cas d'annulation, la cause est remise en état, les actes d'exécution de la décision cassée annulés, avec restitution éventuelle des sommes versées. Doivent être cassés tous jugements qui constituent la suite ou l'exécution de la décision annulée.

## SECTION IV

### L'EXÉCUTION DU JUGEMENT

*119.* Sont applicables devant les conseils de prud'hommes — comme devant la cour d'appel statuant en matière prud'homale — les principes généraux concernant l'exécution des jugements. Les parties peuvent, une fois qu'il a été rendu, lever le jugement, c'est-à-dire en demander une expédition au secrétariat ou greffe. La première expédition qui est fournie à la partie gagnante est revêtue de la formule exécutoire et s'appelle la grosse du jugement.

L'exécution du jugement exige qu'il soit signifié à l'autre partie. De plus, outre l'octroi éventuel d'un délai de grâce par le juge, l'exercice par l'un des plaideurs d'une voie de recours ordinaire, opposition ou appel, interdit le recours à l'exécution forcée. A ce principe, un tempérament important est apporté par le jeu de l'exécution provisoire (cf. supra n° 98).

## CHAPITRE IX

### CLAUSE COMPROMISSOIRE ET RÈGLEMENT PROFESSIONNEL DES CONFLITS INDIVIDUELS

#### § 1 - LA CONCILIATION ET L'ARBITRAGE

*120.* Le droit français consacre un régime contrasté selon qu'il s'agit de conflits collectifs ou au contraire de conflits individuels.

Les premiers reçoivent une solution par la procédure originale de la conciliation obligatoire, doublée d'un arbitrage facultatif. Dans ce système, primauté est nettement accordée à une technique de solution « profession-

nelle » par voie d'accord librement conclu entre les intéressés. Les conventions collectives signées par les organisations syndicales les plus représentatives doivent obligatoirement contenir des clauses prévoyant et organisant des commissions paritaires de conciliation, obligatoirement saisies en cas de conflits collectifs. Ce n'est qu'à défaut de cette procédure contractuelle que la loi du 11 février 1950 se résigne à prévoir le recours à un régime légal de conciliation obligatoire devant les commissions régionales ou nationales par elle instituées.

Une formule d'arbitrage, en cas d'échec de la conciliation, peut être facultativement prévue et mise en place par la convention collective.

Concernant par contre les conflits individuels, la Cour de cassation, interprétant de manière stricte les dispositions de l'article premier L IV, C. Pr. Trav., consacre la compétence impérativement exclusive de la juridiction prud'homale.

## § 2 - NULLITÉ DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE

Est nulle la clause compromissoire insérée dans le contrat individuel, courante dans le droit commercial où elle est licite, et qui confie à un ou plusieurs arbitres le soin de régler les litiges éventuels naissant entre les parties.

Ce monopole prud'homal est à la fois opposable non seulement à l'administration prétendant instituer une commission paritaire départementale de classification des emplois dans telle profession<sup>(164)</sup>, mais même à la décision d'une commission paritaire nationale, instituée par une convention collective, et opposée à la réclamation individuelle d'un salarié concernant sa qualification<sup>(165)</sup>.

## § 3 - INEFFICACITÉ DE LA CLAUSE DE CONCILIATION DEVANT LA COMMISSION PARITAIRE EN MATIÈRE DE CONFLITS INDIVIDUELS

121. Allant plus loin, la Cour de cassation considère même comme dépourvue de toute efficacité la clause de certaines conventions collectives prévoyant que les conflits individuels nés de leur application devront être soumis aux commissions de conciliation (instituées par ailleurs pour connaître des conflits collectifs). Le salarié peut donc passer outre et saisir directement le conseil de prud'hommes, seul compétent<sup>(166)</sup>.

Il est permis de regretter que cette technique de conciliation obligatoire contractuelle devant un organisme professionnel paritaire parfaitement qualifié, mis en place par la convention collective à la suite du libre accord des syndicats patronaux et ouvriers, se trouve ainsi neutralisée. L'obliga-

tion limitée du salarié demandeur de respecter cette phase initiale — renfermée dans de brefs délais — ne porterait aucune atteinte à son droit, à défaut de conciliation acceptée par lui, de saisir la juridiction prud'homale.

122. La clause n'est d'ailleurs pas, par elle-même, illicite. Aussi bien, lorsque le salarié, une fois le conflit né, a accepté de le porter devant une décision en retirant son action et en apposant sa signature, cet accord librement consenti lui interdit tout recours devant la juridiction prud'homale (<sup>167</sup>).

De plus, toujours selon la Cour de cassation, un conseil de prud'hommes surseoit à juste titre à statuer en attendant la décision de la Commission paritaire prévue par la convention collective concernant son interprétation et non le litige individuel en lui-même (<sup>168</sup>).

## CONCLUSION

### APPRÉCIATION ET AVENIR DE LA JURIDICTION PRUD'HOMALE

#### § 1 - LE PRINCIPE DE L'INSTITUTION

123. De vives critiques, qui seraient inhérentes à son caractère professionnel paritaire, ont été formulées à l'égard du conseil de prud'hommes. On lui reproche notamment son incompétence et sa partialité, et par là son inefficacité.

##### 1. L'incompétence juridique tout d'abord.

Si le recours à une juridiction professionnelle pouvait se comprendre à une époque où l'usage demeurerait la source essentielle des relations de travail, il n'en va plus de même depuis l'élaboration d'une législation de plus en plus complexe. D'où, notamment, la proposition faite par Pierre Laroque il y a une douzaine d'années (*Droit social* 1954. 82) de créer une juridiction spécialisée dans l'ensemble du contentieux social et composée de magistrats professionnels. Elle n'a guère eu écho, malgré l'autorité de son auteur.

L'argument tiré de l'ignorance des conseillers n'apparaît pas sans réponse. Il est permis de penser tout d'abord que la qualité essentielle du juge en matière de conflits du travail réside dans une expérience vécue des relations industrielles et la compréhension des relations psychologiques et sociologiques dans la profession considérée. Ainsi la solution de nombreuses affaires dépend de la constatation par le juge de la réalité de la faute grave

reprochée au salarié congédié sans préavis ni indemnités. Un professionnel paraît mieux qualifié qu'un juge pour en décider.

Les syndicats ouvriers et patronaux font un effort appréciable pour assurer la formation et l'information de leurs conseillers: distribution de publications et documents, organisation par les grandes confédérations ouvrières de stages spécialisés dans leurs centres de formation de militants (stages facilités par une loi du 23 juillet 1957 sur les congés d'éducation ouvrière).

La pratique a conféré, nous l'avons vu, un rôle important au secrétaire de section, tant à la phase de la conciliation que du jugement par suite de la permanence de sa collaboration et par là de son expérience. Le sérieux de l'étude du dossier découle également du recours à la formule du conseiller rapporteur et des experts.

Un contrôle du jugement découle enfin de la possibilité souvent utilisée d'un appel devant la chambre sociale de la cour d'appel, qui procède à un réexamen complet de l'affaire. Le petit nombre de pourvois en cassation contre les jugements du conseil de prud'hommes rendus en dernier ressort (environ 7 pour 1 000) semble indiquer que le bien-fondé juridique des décisions n'est généralement pas contesté.

124. 2. Le deuxième reproche est celui de partialité. Elle prendrait sa source dans le mode d'élection, notamment des conseillers prud'hommes salariés présentés par les confédérations ouvrières, dont certaines ne cachent pas que le conseiller élu par leur entremise demeure un militant ouvrier. Le conseiller salarié hésiterait en conciliation, ou lorsqu'il est désigné comme rapporteur, à prendre ouvertement et franchement position contre la demande du salarié, même si elle lui paraît injustifiée<sup>(169)</sup>.

Il est évidemment difficile de réfuter de manière pertinente un pareil reproche qui échappe à la constatation du statisticien. On fera néanmoins valoir que la délibération lors du jugement et le vote des conseillers demeurent secrets. Aussi bien la très faible proportion des affaires (à Paris environ 1,2 pour 100) pour lesquelles doit intervenir par suite du partage des voix le juge d'instance président et départiteur, souligne qu'un accord objectif s'établit entre conseillers prud'hommes patronaux et salariés.

125. De manière plus positive, on invoquera en faveur de cette juridiction, la simplicité, l'économie et la rapidité d'une procédure qui doit son autorité morale à l'*acceptation* des travailleurs<sup>(170)</sup>. Aussi comprend-on que les grandes confédérations ouvrières — à la différence d'un C N P F (Conseil national du patronat français) réticent — demeurent fermement attachées à une institution symbolique, et qu'elles considèrent comme une conquête des salariés. Elles condamnent non seulement l'adoption d'une juri-

diction formée de seuls magistrats professionnels, mais également un échec qui altérerait profondément l'institution en subordonnant les prud'hommes à un président magistrat.

Si le principe même de la juridiction prud'homale et sa structure paritaire actuelle ne sauraient — pensons-nous — être remis en question, un large accord s'est par contre manifesté dans le monde du travail en faveur d'une amélioration de son fonctionnement.

## § 2 - LA RÉFORME DE LA JURIDICTION PRUD'HOMALE

126. Le 26 mars 1963, le Conseil économique et social formulait un avis sur la réforme de la juridiction prud'homale. Les incidents survenus au cours de son élaboration (abandon de sa mission par le premier rapporteur C F T C remplacé par un conseiller F O), ainsi que la faible majorité en faveur de l'adoption de l'avis, devaient souligner la complexité du problème et les divergences d'opinions.

S'inspirant de ce vœu, en le complétant sur divers points, un certain nombre de directives peuvent être dégagées :

127. 1. La nécessité de l'*extension* de la juridiction prud'homale, dont plus d'un tiers des salariés ne bénéficient pas encore. Sur environ 243 conseils, une centaine ne compte qu'une seule section industrielle; il n'existe que 14 sections agricoles et en dehors de la Seine aucune section des professions diverses.

Tout conseil de prud'hommes devrait, en principe, et sous réserve d'adaptations, comprendre les quatre sections industrielle, commerciale, agricole et professions diverses. Dans les centres importants, démultiplication des sections actuellement surchargées (métallurgie, textile, bâtiment, etc.).

La compétence restrictive de chaque section dépendrait exclusivement de l'activité du salarié intéressé (solution qui n'est consacrée actuellement que pour le commerce et l'industrie; cf. supra n° 59).

Par contre, contrairement aux vœux de la C G C (Confédération générale des cadres) n'a pas été retenue par le Conseil économique et social la création d'une section cadres, par suite du petit nombre d'affaires les concernant effectivement, soumises à la juridiction prud'homale (sur l'option des cadres; cf. supra n° 62) et la présence de nombreux cadres parmi les conseillers prud'hommes en exercice.

Concernant la répartition territoriale actuelle, on constate une grande disparité. La compétence s'étend suivant les cas au canton, à l'arrondissement ou même au département pour la Seine. Des localités importantes sont dépourvues de Conseils. La compétence territoriale devrait être organisée

de telle sorte qu'en tout point du pays, la juridiction prud'homale — en principe et sous réserve d'adaptation — une par arrondissement — soit aisément accessible.

128. 2. Le système électoral actuel ne peut, de l'accord général, être maintenu. Les formalités d'inscription sur les listes électorales, l'organisation du scrutin un dimanche aboutissent à faire élire ces conseillers par une minorité très faible, généralement inférieure à 10 % des ressortissants. Le premier rapporteur devant le Conseil économique et social avait proposé le maintien du principe démocratique de l'élection, avec des améliorations notables: inscription sur les listes électorales sur déclaration des entreprises, scrutin à proximité des lieux de travail, frais de propagande électorale remboursés par l'État.

Mais à la suite d'un renversement de majorité a été finalement adoptée la formule de la désignation des conseillers prud'hommes sur proposition des organisations syndicales représentatives au sens de la loi du 11 février 1950.

129. 3, Diverses mesures de nature à améliorer et accélérer le fonctionnement:

a) Augmentation du nombre de conseillers prud'hommes, parfois notablement insuffisants et aboutissant à Paris à des audiences comportant une centaine d'affaires. Équipement en personnel et matériel administratif.

Sessions de formation juridique des conseillers et indemnisation correspondant à la perte de salaires et aux frais.

b) Développement de la procédure de la conciliation avec présence obligatoire du défendeur appuyé sur l'institution de pénalités.

c) Révision de délais limites pour la conciliation et le jugement, notamment en cas d'expertise ou de nomination d'un conseiller rapporteur.

d) Concernant l'appel, exécution par provision des jugements rendus en premier ressort sur les chefs de demande non contestés; relèvement du taux du dernier ressort (correspondant à un mois de salaires, plus l'indemnité de congés payés et de préavis); notification du jugement par simple lettre recommandée avec accusé de réception, par le secrétariat du conseil de prud'hommes.

e) Gratuité de la procédure et des frais d'expertise et d'enquête, sauf en cas de saisine abusive.

130. Si le recours judiciaire aux prud'hommes demeure traditionnellement en France la garantie majeure du salarié, rien n'interdirait — pensons-

nous — de le combiner harmonieusement avec la technique « professionnelle » de solution des conflits individuels qui prévaut dans les pays anglosaxons <sup>(171)</sup>. La reconnaissance et l'organisation de la section syndicale d'entreprise favorisera le règlement de la contestation par voie de négociation officielle entre l'employeur et le délégué syndical saisi par le salarié. A défaut de règlement dans le cadre de l'entreprise, serait souhaitable l'organisation à l'échelon de la profession de commissions paritaires de conciliation régionales et nationales, prévues d'ores et déjà par quelques conventions collectives, en matière de conflits individuels soulevés par leur mise en œuvre; contrairement à la solution jurisprudentielle actuelle, ce préliminaire bénéfique de conciliation « contractuelle » devrait être observé avant toute saisine du conseil de prud'hommes, considéré comme un « ultimum subsidium ».

### *Deuxième partie*

## *LES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE <sup>(1)</sup>*

### CHAPITRE I

## SOURCES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

### § 1 - LES TEXTES

131. Depuis l'unification de la sécurité sociale, le texte fondamental du contentieux général de sécurité sociale est la loi du 24 octobre 1946 intégrée dans le Code de sécurité sociale sous les articles L 190 et suivants. Cette loi a été modifiée, comme le contentieux prud'homal, lors de la réforme de l'organisation judiciaire opérée en 1958, par une ordonnance n° 58-1275, complétée par un décret n° 58-341 du même jour, modifié par un décret du 27 février 1959.

Les contentieux spéciaux créés à côté du contentieux général de sécurité sociale, destinés à trancher des questions d'une technique particulière, sont prévus par des textes particuliers. Ainsi, l'article L 194 du Code de sécurité sociale et les articles 29 et suivants du décret du 22 décembre 1958 réglementent le contentieux technique médical. Le contentieux relatif aux cotisations en matière d'accident du travail, confié à la commission nationale technique est régi par l'article 193, alinéa 5, C S S, et le contentieux du contrôle technique, destiné à apprécier la façon dont le médecin a rempli ses obligations professionnelles, était autrefois réglementé par les articles 403

---

(1) L'auteur tient à rendre hommage à la précieuse collaboration apportée par Madame Ribettes, maître assistant à la faculté de droit de Paris.



à 408, C S S, abrogés par un décret du 12 mai 1960. Ce décret a été annulé par un arrêt du conseil d'État parce qu'il créait une juridiction en violation de la Constitution de 1958 qui prévoit que la création d'une juridiction relève de la loi. Ce contentieux spécial a fait alors l'objet de la loi du 21 décembre 1963, dont l'article 3 modifie les articles 403 à 408, C S S et reprend, à peu près, les dispositions du décret du 12 mai 1960.

Certaines dispositions du Code de procédure civile régissent la procédure diligentée devant les juridictions de sécurité sociale. Il en est ainsi notamment des exceptions d'incompétence qui peuvent être soulevées par les plaideurs. L'article 26 du décret du 22 décembre 1958 fait, en matière d'appel des décisions rendues par les commissions, référence expresse aux règles de procédure de droit commun. En outre, le Code de procédure civile vient combler les lacunes des textes spéciaux <sup>(172)</sup>.

## § 2 - JURISPRUDENCE ET DOCTRINE

132. La jurisprudence, comme en matière prud'homale, joue un rôle important. Elle a été, en effet, appelée à trancher de nombreuses difficultés posées par un droit nouveau (notions d'affiliation, d'accident de travail, notamment recours des caisses de sécurité sociale contre le tiers responsable d'un accident du travail, ou de droit commun). Elle a été, en outre, obligée de définir les limites de la compétence des juridictions de sécurité sociale — question particulièrement délicate, en présence de textes manquant de précision.

Le rôle joué par la Cour de cassation dans cette construction jurisprudentielle est, à l'évidence, particulièrement important (la consultation du bulletin permet de s'en convaincre: voir — Accidents du travail. Assurances Sociales).

Il convient également de ne pas négliger l'apport important de la doctrine en la matière, sous forme de traités, d'articles ou de notes <sup>(173)</sup>.

## CHAPITRE II

### ORGANISATION JUDICIAIRE

133. Le contentieux général de la sécurité sociale est confié en première instance à une juridiction spécialisée, la commission de première instance de sécurité sociale, création originale du système français et qui retiendra spécialement notre attention. De brefs développements seront, par contre, consacrés au rôle de la cour d'appel et de la Cour de cassation, l'organisa-

tion de ces juridictions et la procédure ayant été déjà étudiées à l'occasion des tribunaux du travail.

Nous étudierons enfin rapidement les contentieux spéciaux techniques, pour donner un aperçu complet de l'organisation du contentieux de la sécurité sociale.

## SECTION I

### LES COMMISSIONS DE RECOURS GRACIEUX ET LES COMMISSIONS DE PREMIÈRE INSTANCE DE SÉCURITÉ SOCIALE

#### § 1 - LES COMMISSIONS DE RECOURS GRACIEUX

134. L'une des particularités de l'organisation prévue par la loi du 24 octobre 1946, et que la réforme de 1958 laisse subsister, consiste dans l'existence, à la base et au départ du système, de commissions appelées à connaître obligatoirement des différends par la voie d'un recours gracieux, avant que les litiges soient portés devant les tribunaux. Institution propre au contentieux de la sécurité sociale. elle a pour but de porter la réclamation, avant toute phase contentieuse, devant un organisme qui n'est que l'émanation du conseil d'administration de la caisse de sécurité sociale compétente, qui exerce ainsi un contrôle sur les décisions prises par ses agents.

En effet, la commission de recours gracieux est composée et constituée au sein du conseil d'administration de chaque organisme. Elle comprend quatre membres dont deux doivent être de la même catégorie que le réclamant lui-même. Si ce dernier est un bénéficiaire de prestations, la commission doit donc comprendre deux bénéficiaires salariés comme lui; si le demandeur est un employeur, deux des membres de la commission doivent être des administrateurs représentant les employeurs. Les deux autres membres sont également des administrateurs de la caisse choisis parmi les autres catégories d'administrateurs.

Chaque année, le conseil d'administration désigne six membres titulaires pris dans son sein, appelés à composer la commission — deux choisis parmi les employeurs, deux parmi les salariés, et deux parmi la catégorie « divers » — ainsi que six membres suppléants.

Le président est élu par les membres au cours de la première réunion. Il n'a pas voix prépondérante; et en cas de partage des voix de la commission, celle-ci doit renvoyer le cas litigieux devant le conseil d'administration qui statuera.

Le secrétariat de la commission se trouve assuré par un agent de la caisse. Si cela est nécessaire, plusieurs commissions peuvent être créées à l'intérieur des organismes de sécurité sociale désignés à cet effet par arrêté du ministre du travail.

## § 2 - LES COMMISSIONS DE PREMIÈRE INSTANCE

135. Il existe, en règle générale, une commission de première instance de sécurité sociale par département, pour une ou plusieurs caisses. Le ressort et le siège des commissions ont été fixés, conformément à l'article 8 de la loi du 24 octobre 1947 <sup>(174)</sup> modifié à de nombreuses reprises. Et l'article 13 du décret du 22 décembre 1958 prévoit que « le ressort des commissions correspond à tout ou partie de la circonscription d'un organisme de sécurité sociale ». Il n'y a donc pas nécessairement identité entre le ressort d'une caisse et le ressort de chaque commission.

Toute modification dans le ressort et le siège d'une commission de première instance doit faire l'objet d'un arrêté interministériel du ministre du travail et de la sécurité sociale, du ministre de l'agriculture et du ministre de la justice.

Un arrêté interministériel peut également prévoir la création de plusieurs sections au sein d'une commission de première instance. Dans cette hypothèse, la compétence des sections peut être limitée à l'examen de certaines catégories de litiges (art. 8, D. 22 décembre 1958). C'est ainsi que la commission de première instance de Paris comprend treize sections, dont l'une d'elles siège à Versailles, et qui est compétente pour les litiges de Seine et Oise, à l'exception de ceux portant sur les décisions prises par les organismes de mutualité sociale agricole des régimes de salariés et de non-salariés (arr. 1<sup>er</sup> février 1960) <sup>(175)</sup>. La commission de Lille comporte trois sections, celle de la Gironde deux. Lorsqu'il existe plusieurs sections, il est possible de réserver à chacune une catégorie de litiges (art. 13. D. 22 décembre 1958).

### a) COMPOSITION

136. Aux termes de l'article 7 du décret du 22 décembre 1958 adoptant le système de l'échevinage, la commission de première instance est présidée par un magistrat, celui-ci pouvant être le président lui-même du tribunal de grande instance, ou un juge désigné par lui. Ce magistrat est assisté de deux assesseurs, l'un représentant les travailleurs salariés, l'autre les employeurs et les travailleurs indépendants. L'article 7, alinéa 2, prévoit que « lorsque le litige intéresse des ressortissants de professions agricoles, les assesseurs sont choisis parmi les professions agricoles ».

Si le litige pose la question de savoir si l'intéressé relève du régime agricole ou d'un autre régime, la commission comprendra, outre le président, quatre assesseurs, deux des professions agricoles, et deux des professions non agricoles. (avant-dernier alinéa de l'art. 7, D. 22 décembre 1958 modifié par D. 27 février 1959). Dans le cas où le litige porte sur la question de savoir de quelle organisation autonome d'assurance vieillesse relève un travailleur non salarié, la commission comprend, outre le président, quatre assesseurs relevant chacun de l'une des organisations autonomes visées à l'article 645, C S S concernant :

- 1) les professions artisanales;
- 2) Les professions industrielles et commerciales;
- 3) les professions libérales;
- 4) les professions agricoles.

Lorsque les assesseurs sont défaillants, le législateur a prévu que le président peut siéger comme juge unique (art. 18, alinéa 2, D. 22 décembre 1958). Si un seul assesseur est présent, il n'a que voix consultative.

La commission comprend, en outre, un secrétariat qui joue le rôle du greffe dans les juridictions ordinaires. Le secrétariat est assuré par un agent de la direction régionale de la sécurité sociale dans le ressort de laquelle fonctionne la commission, ou par un agent retraité de directions régionales. Ses fonctions sont définies par l'article 14 du décret de 1958; ce sont, d'ailleurs, celles qui incombent au greffier près d'une juridiction ordinaire.

Il n'existe pas de ministère public devant les commissions de première instance, juridictions d'exception. Cependant, le directeur régional (ou l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture) peut présenter des observations écrites ou verbales.

#### b) DÉSIGNATION DES ASSESSEURS *Conditions (art. 9):*

Nul ne peut être assesseur: — s'il ne jouit pas de ses droits civils et politiques — ou s'il a fait l'objet dans les cinq années précédentes, de certaines condamnations.

#### c) PROCÉDURE DE DÉSIGNATION

137. Les assesseurs sont choisis par le président du tribunal de grande instance pour chaque commission de première instance de sécurité sociale sur une liste d'assesseurs dressée par le directeur régional de la sécurité sociale en ce qui concerne les membres des professions non agricoles, et l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture en ce qui concerne les membres des professions agricoles.

La liste comprend, pour chaque catégorie d'assesseurs, des titulaires et des suppléants. Elle est établie sur proposition des organisations patronales

et ouvrières les plus représentatives, des organismes d'allocations vieillesse de non-salariés visés au livre VIII du Code de sécurité sociale ou des organismes d'assurance vieillesse agricole visés au chapitre IV du titre II du livre VII du Code rural.

Lorsque, pour une catégorie donnée, plusieurs organisations sont reconnues comme étant « les plus représentatives », l'inspecteur du travail ou le contrôleur des lois sociales en agriculture fixe le nombre des personnes qui doivent être présentées par chaque organisation.

138. d) *Statut des assesseurs.* Avant d'entrer en fonction, les assesseurs prêtent individuellement serment devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel la commission de première instance a son siège.

e) *Mandat - obligations - disciplines.* Les assesseurs sont nommés pour cinq ans. Leur mandat est renouvelable.

Ils siègent suivant un roulement établi par le président de la commission de première instance. Chaque titulaire est remplacé, en cas d'empêchement motivé, par son suppléant. Les assesseurs sont convoqués aux audiences par le secrétaire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception quinze jours au moins avant l'audience.

Tout assesseur, titulaire ou suppléant, qui ne s'est pas rendu à la convocation dont il a été l'objet et n'a pas donné de son absence une excuse jugée valable, est déclaré démissionnaire d'office par le président (art. 11 du décret).

f) *Rémunération.* Les assesseurs exercent leurs fonctions gratuitement. Toutefois, ils sont remboursés de leurs frais de déplacement et de séjour et reçoivent le cas échéant, une indemnité pour perte de salaire ou de gain, dont le montant et les conditions d'attribution sont fixés par arrêté du ministre du travail, du ministre de l'agriculture et du ministre des finances.

## SECTION II

### LA COUR D'APPEL ET LA COUR DE CASSATION

139. La composition et les attributions de la cour d'appel et de la Cour de cassation en matière sociale ont été déjà exposées dans la partie consacrée aux tribunaux du travail (cf. supra n° 27 et suiv.).

Signalons, toutefois, que dans certaines cours d'appel importantes, des chambres sociales distinctes connaissent respectivement des appels des décisions de conseils de prud'hommes, et des commissions de sécurité sociale réalisant de ce fait une certaine spécialisation.

De même, les pourvois formés contre les sentences des conseils de prud'hommes sont portés, nous l'avons vu, devant la chambre sociale de la Cour de cassation qui est également saisie des pourvois en matière d'accidents du travail, alors que la deuxième chambre civile connaît des pourvois en matière d'assurances sociales, et de prestations familiales.

### SECTION III

#### LES CONTENTIEUX SPÉCIAUX TECHNIQUES

140. L'une des caractéristiques de l'organisation du contentieux de la sécurité sociale réside dans l'existence de contentieux techniques, rendus nécessaires du fait de nombreux problèmes particuliers purement techniques que le législateur a préféré confier à des juridictions spécialisées. Les deux contentieux les plus importants sont le contentieux technique médical et le contentieux du contrôle technique, dont il convient de décrire les grandes lignes, pour donner une vue complète du contentieux de la sécurité sociale.

##### § 1 - LE CONTENTIEUX TECHNIQUE MÉDICAL

141. Lorsqu'une contestation s'élève sur l'état physique d'un assuré social, l'appréciation de cet état — problème purement médical — fait l'objet d'une procédure d'expertise organisée par le décret n° 59-160 du 7 janvier 1959 abrogeant les anciennes dispositions de l'article 402 qui se présente comme un simple incident dans la procédure se déroulant devant le contentieux général.

##### a) *Commission régionale*

Mais dans d'autres hypothèses, une procédure juridictionnelle véritable et autonome est instituée. Ainsi en cas de contestation sur l'état d'invalidité des assurés, prétendant à une pension d'invalidité, ou sur le taux d'incapacité permanente des victimes d'accident du travail, ou enfin sur l'état d'incapacité au travail des candidats au bénéfice d'une pension de vieillesse, de veuf ou de veuve, ou de l'allocation aux vieux travailleurs salariés. Dans ces divers cas, la difficulté se trouve portée devant une *commission régionale technique*.

*Composition.* Elle est présidée, suivant le cas, par le directeur régional de la sécurité sociale ou par l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture. Ils peuvent se faire remplacer par un fonctionnaire en activité ou en retraite de la direction régionale de la sécurité sociale, ou de l'inspection divisionnaire des lois sociales en agriculture selon le cas.

La commission comprend, en outre, un médecin-expert désigné par le directeur régional de la sécurité sociale ou par l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture, un médecin désigné par le requérant, un méde-

cin désigné par la caisse primaire de sécurité sociale dans certaines hypothèses, un représentant de l'inspecteur divisionnaire du travail et de la main-d'œuvre dans la circonscription duquel se trouve le siège de la commission, un employeur et un salarié choisis sur la liste des titulaires et des suppléants établie sur proposition des organisations professionnelles, par le directeur régional de la sécurité sociale pour les affaires intéressant les professions non agricoles, et par l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture pour l'application des législations de mutualité sociale agricole.

Le secrétariat de la commission est confié, selon le cas, à un fonctionnaire, en activité ou en retraite, de la direction régionale de la sécurité sociale ou par un fonctionnaire de l'inspection divisionnaire des lois sociales en agriculture.

Les décisions prises par la commission régionale peuvent être déferées par la voie de l'appel à la commission nationale.

*142. b) Commission nationale - composition.* Elle est composée de membres titulaires et de membres suppléants choisis:

- 1) parmi les magistrats de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, désignés par arrêté conjoint du Garde des Sceaux, ministre de la justice, et des ministres intéressés;
- 2) parmi les fonctionnaires au sommet de la hiérarchie, appartenant au ministère du travail, et au ministère de l'agriculture, désignés par arrêté conjoint du ministre de la justice, et du ministre dont ils relèvent;
- 3) parmi les travailleurs salariés, et les employeurs ou travailleurs indépendants.

Des commissaires du gouvernement près la commission sont désignés chaque année par le directeur général de la sécurité sociale, parmi les fonctionnaires appartenant au ministère du travail, et par le directeur des affaires professionnelles et sociales parmi les fonctionnaires de la catégorie A appartenant au ministère de l'agriculture.

Le secrétariat de la commission est assuré par un secrétaire choisi parmi les fonctionnaires en activité ou en retraite du ministère du travail ou de l'agriculture, selon la nature des affaires traitées. Le secrétaire est assisté par un secrétaire adjoint, auprès de chacune des sections.

*Organisation.* La commission est divisée en sections comprenant chacune deux magistrats, un fonctionnaire choisi parmi les catégories susmentionnées, un assesseur représentant les travailleurs salariés, et un autre représentant les employeurs ou travailleurs indépendants. Le nombre et la compétence des sections sont fixés par arrêté conjoint du Garde des Sceaux, du ministre du travail et de l'agriculture. Un arrêté du 18 août 1960 <sup>(176)</sup>

en fixe le nombre à 5. Le président, le vice-président de la commission et les présidents de section sont désignés par arrêté parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif, membres de la commission.

Pour chaque affaire, les assesseurs sont choisis par le président de la section intéressée, en raison de leur compétence particulière.

## § 2 - LE CONTENTIEUX DU CONTRÔLE TECHNIQUE

143. Le contentieux du contrôle technique constitue un contentieux disciplinaire, qui revêt une importance particulière en matière de sécurité sociale. En effet, les membres de professions médicales et paramédicales collaborent, en fait, avec les organismes de sécurité sociale. Aussi l'exercice consciencieux de leur profession apparaît comme une des conditions essentielles d'un bon fonctionnement du système. Il a donc été indispensable de créer un contrôle disciplinaire spécial, dit contentieux du contrôle technique.

*Composition.* On a renoncé à confier le contentieux aux juridictions ordinaires de l'ordre, cette solution paraissant trop favorable aux médecins. On a également refusé de le donner aux juridictions de la sécurité sociale, dont la sévérité aurait pu paraître excessive. Aussi l'a-t-on finalement attribué aux juridictions de l'ordre, mais composées de telle sorte qu'une large place soit faite aux représentants des organismes de sécurité sociale; « solution de compromis » qui a fait l'objet d'un certain nombre de critiques.

M. Dupeyroux, notamment, a souligné que « l'idée d'un privilège de juridiction est sous-jacente, et à été à l'origine de cette extension anormale de la compétence des juridictions de l'ordre, mais la réforme de mai, modifiant la composition de ces juridictions, dépouille ce privilège de son intérêt et accentue l'illogisme du rattachement du contentieux du contrôle technique au contentieux professionnel ordinaire » (177).

Quoi qu'il en soit, la juridiction compétente est en première instance la *section des assurances sociales du conseil régional de l'ordre des médecins*.

En appel, c'est la section disciplinaire de l'ordre national des médecins qui est compétente.

*Composition.* Cette section est présidée par un conseiller d'État, assisté de deux médecins, l'un représentant des caisses de sécurité sociale, et un médecin désigné par le ministre du travail. Des juridictions analogues jugent les litiges concernant les professions paramédicales (pharmaciens, dentistes, etc.).



## SECTION IV

## INTERVENTION DES JURIDICTIONS NON SPÉCIALISÉES

144. Il convient, pour être complet, et pour comprendre les difficultés de répartition des compétences, de signaler qu'en matière de sécurité sociale, l'intervention de juridictions non spécialisées est fréquente.

Ainsi en *matière pénale*, les infractions à la législation de sécurité sociale sont jugées par les tribunaux répressifs de droit commun. Les commissions de première instance de sécurité sociale n'étant pas des juridictions pénales, ne sauraient, en effet, connaître de ces poursuites, conformément à un principe traditionnel de notre droit.

Les *juridictions administratives*, tribunal administratif ou conseil d'État, peuvent également avoir à intervenir en matière de sécurité sociale. Il existe, notamment, un contentieux de l'annulation des actes administratifs en vertu des pouvoirs de tutelle, que les directeurs régionaux peuvent exercer à l'égard des décisions prises par les conseils d'administration.

Enfin les *juridictions civiles* sont, parfois, appelées à intervenir pour trancher certaines questions dites préjudicielles qui peuvent se poser au cours d'un procès se déroulant devant les juridictions de sécurité sociale. Dans cette hypothèse, la juridiction de sécurité sociale a l'obligation de surseoir à statuer et de renvoyer les parties devant le tribunal de grande instance pour que soit jugée la question préjudicielle qui relève de sa compétence exclusive. Ainsi les questions d'état, ou d'obligation alimentaire.

Mais indépendamment de ces solutions qui ne sont que l'application de nos règles de droit commun de compétence, les juridictions civiles connaissent d'un certain nombre de procès intéressant la sécurité sociale, en raison de l'interprétation parfois restrictive faite par la Cour de cassation de l'article L 190, C S S, texte de base de la compétence des commissions de première instance de sécurité sociale. La délimitation des compétences respectives de ces juridictions, et des juridictions de droit commun, parfois malaisée à tracer, a donné naissance à une jurisprudence abondante, qu'il conviendra d'analyser.

## CHAPITRE III

## LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

145. Selon une distinction traditionnelle déjà adoptée pour l'étude de la juridiction prud'homale, nous étudierons successivement :

- 1) Les règles concernant la compétence d'attribution, *ratione materiae*, d'après la nature du litige;

2) La compétence territoriale, ou *ratione loci*.

Enfin, nous examinerons rapidement, dans une dernière section, la compétence des juridictions spéciales techniques.

## SECTION I

### LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION DE LA COMMISSION DE PREMIÈRE INSTANCE DE SÉCURITÉ SOCIALE

146. Le texte fondamental demeure l'article L 199 modifié par l'ordonnance du 22 décembre 1958 qui dispose: « Il est institué une organisation du contentieux général de la sécurité sociale. Cette organisation règle les différends auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux ».

Ces dispositions sont complétées par l'article 192 qui énumère un certain nombre de cas dans lesquels les juridictions du contentieux général de sécurité sociale ne sont pas compétentes. Aux termes de cet article, la commission de première instance n'est pas compétente.

Aux cas de contestations régies par l'article 193 (créant le contentieux technique de la sécurité sociale):

- de litiges relevant du contrôle technique exercé à l'égard des praticiens;
- de différends survenus à l'occasion de l'application de la législation relative à la répartition des accidents du travail en agriculture dans les départements autres que ceux du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle;
- de recours formés contre les décisions des autorités administratives ou tendant à mettre en jeu la responsabilité des collectivités publiques à raison de telles décisions;
- de poursuites pénales engagées en application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole.

Ces exclusions expressément édictées sont insuffisantes à définir les limites de la compétence des commissions de première instance de sécurité sociale.

Pour comprendre les difficultés soulevées par la délimitation de cette compétence, il convient de rappeler deux principes de base qui dominent le problème:

- 1) Les commissions du contentieux de sécurité sociale sont, par rapport à l'ensemble du contentieux de la sécurité sociale, des juridictions de droit commun.

- 2) Mais, par rapport à l'organisation judiciaire générale, elles restent, à l'évidence, des juridictions d'exception dont la compétence ne peut être étendue à des affaires dont la compétence ne leur a pas été expressément attribuée.

#### § 1 - JURIDICTION DE DROIT COMMUN DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

147. Pour que les commissions de première instance, juridiction de droit commun de la sécurité sociale, soient compétentes, il faut, en principe, deux conditions :

- 1) Les parties doivent être les assujettis (bénéficiaires, employeurs ou travailleurs indépendants) et les caisses ;
- 2) L'objet du litige ne peut être qu'une contestation mettant en jeu directement l'application d'une législation ou d'une réglementation de sécurité sociale, ou de mutualité sociale agricole.

##### A) *Les parties doivent être les assujettis et les caisses*

148. Les assujettis à la sécurité sociale sont d'une part les assurés, les employeurs et travailleurs indépendants.

— Les assurés sont déterminés par les articles L 241 et suivant du Code de la sécurité sociale. L'article L 241, texte général, dispose :

« Sont affiliés obligatoirement aux assurances sociales, quel que soit leur âge, et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes de nationalité française de l'un ou de l'autre sexe, salariés ou travaillant à quelque titre, ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature et la validité de leur contrat ».

Il résulte de ce texte que trois conditions doivent être réunies pour qu'il y ait assujettissement obligatoire :

a) Il faut que l'assujetti accomplisse un travail sous la subordination d'un employeur, qui exerce un certain droit de contrôle et de direction sur l'accomplissement du travail. Mais cette subordination est appréciée de façon plus extensive qu'en matière de contrat de travail, et ne suppose pas nécessairement l'existence de ce dernier. Aussi l'affiliation est-elle obligatoire, même en cas de nullité du contrat, ou de contrat à l'essai. Elle est également imposée à des personnes qui ont conclu des contrats autres que des contrats de travail, ou lorsqu'elles se trouvent placées dans une situation de dépendance vis-à-vis de leur cocontractant.

L'appréciation de l'existence de ce lien de subordination se révèle en pratique très délicate, et les litiges relatifs à cette affiliation sont très fréquents.

b) l'objet du contrat doit être la fourniture d'un travail ;

c) l'existence d'une rémunération correspondante soit en argent, soit en nature, est nécessaire <sup>(178)</sup>.

En dehors de ce cadre général, le législateur a énuméré un certain nombre de cas d'affiliation obligatoire, soit parce qu'ils auraient pu créer des difficultés (travailleurs à domicile, voyageurs et représentants de commerce, courtiers, inspecteurs, et autres agents non patentés des entreprises d'assurances, membres des sociétés coopératives et gérants de société à succursales multiples, employés d'hôtels, cafés et restaurants, chauffeurs de taxi non-proprétaires de leur véhicule, porteurs de bagages dans les gares, ouvriers de théâtre, cinéma et préposés aux vestiaires, gardiennes d'enfants à leur domicile personnel, dirigeants de société : présidents-directeurs généraux de société anonyme, gérants minoritaires de s.à.r.l., artistes de spectacle, journalistes « pigistes »), soit dans un souci d'extension de la sécurité sociale à certaines catégories de personnes: c'est ainsi que le conjoint d'un travailleur peut être affilié à certaines conditions. Sont également assurés les écrivains non salariés, les artistes peintres, sculpteurs et graveurs, les médecins conventionnés, les étudiants jusqu'à 26 ans, les grands invalides de guerre, les veuves et orphelins de guerre, les rapatriés d'outre-mer pendant un an, à partir de leur rapatriement.

A cette longue liste, il convient d'ajouter les assujettis facultatifs, en effet, l'assujettissement facultatif est possible dans certaines hypothèses; tout d'abord les anciens assujettis obligatoires, s'ils ont six mois d'affiliation, peuvent devenir assuré volontaire. Il en est de même notamment des membres de la famille de l'employeur qui travaillent dans l'exploitation sans rémunération, des chauffeurs de taxis, propriétaires de leur taxi.

Les litiges relatifs au régime de sécurité sociale des fonctionnaires civils et militaires posent des problèmes de compétence difficiles. On peut, toutefois, dégager quelques principes:

Les juridictions ordinaires de sécurité sociale sont compétentes lorsque l'administration se borne à appliquer à ses agents une législation de droit commun, comme elle le fait en matière d'allocations familiales, ou de capital décès.

En revanche; ce sont les juridictions administratives qui sont compétentes lorsque le litige porte sur l'application de dispositions statutaires, ce qui est notamment le cas pour les pensions, les congés de maladie, et les avantages accordés en cas d'accident survenu pendant le service <sup>(179)</sup>.

On doit, d'autre part, comprendre, parmi les plaideurs qui peuvent être parties à un procès concernant la sécurité sociale, les travailleurs indépendants, qui doivent obligatoirement verser leur cotisation au titre des allocations familiales, et qui sont bénéficiaires des prestations familiales.

149. *Les employeurs* ont également souvent intérêt à être par parties dans un litige devant les commissions de sécurité sociale. C'est en, effet, sur eux que repose une partie importante du financement de sécurité sociale, puisqu'ils sont débiteurs de la part patronale de cotisation à la branche des assurances sociales, des cotisations au titre des allocations familiales et accidents du travail.

Enfin, les différentes caisses de sécurité sociale, allocations familiales, les organismes de recouvrement (union de recouvrement de sécurité sociale et allocations familiales - URSSAF) peuvent être, à l'évidence, parties dans un procès de sécurité sociale, introduit par ou contre les assurés devant les commissions de sécurité sociale.

En revanche, les commissions de sécurité sociale ne sont pas compétentes pour connaître du recours formé par les caisses contre un tiers responsable d'un accident, à qui elles réclament le remboursement des prestations qu'elles ont versées à leur assuré victime de l'accident. En effet, le tiers responsable n'est pas justiciable du contentieux spécial de la sécurité sociale, il est étranger à la sécurité sociale; au surplus l'action intentée contre lui trouve son fondement non pas dans les textes de sécurité sociale, mais dans les articles 1382 et suivants du Code civil. Le recours contre les tiers doit s'exercer devant les tribunaux de droit commun<sup>(180)</sup>.

#### B) *L'objet du procès*

150. Il faut que le litige mette en œuvre une contestation découlant des lois et textes réglementaires relatifs à la sécurité sociale ou à la mutualité agricole.

La compétence des commissions de première instance de sécurité sociale, juridiction de droit commun en matière de sécurité sociale, est très générale et exclusive. Elles sont, en effet, compétentes en matière de contestations concernant les cotisations, de majorations de retard, ou de remises de majoration de retard, en cas de bonne foi<sup>(181)</sup>.

Les commissions de sécurité sociale sont habilitées à se prononcer tant sur la légalité que sur l'opportunité et la mesure de la sanction (suspension du service de l'indemnité journalière) prise par une caisse primaire à l'encontre d'un salarié en arrêt de travail qui s'est absenté de son domicile en dehors des heures autorisées et n'a pas observé les prescriptions médicales<sup>(182)</sup>.

Elles peuvent également juger les recours exercés par les caisses contre l'employeur pour lui réclamer le remboursement des prestations versées au salarié, lorsque les cotisations n'ont pas été réglées<sup>(183)</sup>.

Ce sont également elles qui tranchent les questions d'immatriculation, ou refus d'immatriculation à la sécurité sociale, l'octroi des allocations fami-

liales, le calcul des prestations, les contestations d'ordre médical dès l'instant qu'elles ne portent pas sur l'état du malade, mais sur le droit aux prestations, ou qui décident du caractère professionnel d'un accident <sup>(184)</sup>.

Aux termes d'un décret du 8 février 1960, l'organisation du contentieux général de la sécurité sociale s'applique également, sous certaines réserves, relatives à une composition particulière des commissions, aux contestations concernant les régimes spéciaux de sécurité sociale, lorsqu'elles ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux.

## § 2 - JURIDICTIONS D'EXCEPTION

151. Le caractère de juridiction d'exception des commissions a pour conséquence d'exclure leur compétence dès l'instant qu'un litige ne se rattache pas directement à l'application des législations de sécurité sociale.

La jurisprudence interprète d'ailleurs le principe de façon assez stricte. Un certain nombre de litiges échappe ainsi à la compétence des commissions de première instance du contentieux.

La délimitation de la compétence relative des différentes juridictions soulève souvent des difficultés, donnant lieu à des controverses et des hésitations. Une première difficulté a surgi, notamment, concernant les régimes complémentaires de sécurité sociale qui assurent, par voie de conventions collectives, ou d'accords privés, à certaines catégories de salariés, des avantages s'ajoutant à ceux qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale. On a pu se demander si les litiges qui mettent en jeu l'un de ces régimes devaient ou non être soumis aux commissions de première instance. Les tribunaux ont estimé que ces régimes complémentaires ayant été institués par voie contractuelle, les litiges qu'ils soulèvent, mettent en jeu l'application non pas des législations ou réglementations de sécurité sociale, mais des dispositions de ces conventions collectives, et que, par conséquent, ils échappent à la compétence du contentieux général <sup>(185)</sup>.

152. Une autre difficulté a surgi aux cas d'action en responsabilité intentée par un assuré social contre son employeur pour violation d'une obligation légale découlant du droit à la sécurité sociale. Le problème s'est posé en pratique pour un assuré social du régime agricole qui s'était vu refuser le bénéfice d'une pension d'invalidité, en raison de l'inexécution par l'employeur de ses propres obligations. En effet, selon la législation applicable au moment où le litige s'est élevé, le service des pensions d'invalidité en matière agricole était subordonné à l'exécution effective par l'employeur de ses obligations (à savoir retenues sur le salaire de l'employé, et reversement à la caisse compétente du montant de ces retenues). Le salarié s'était alors retourné contre son employeur pour lui réclamer réparation

de son préjudice. La Cour de cassation a estimé qu'une telle action n'était pas de la compétence des juridictions propres à la sécurité sociale, mais de celle des juridictions de droit commun, au motif qu'il s'agissait d'une action en responsabilité fondée sur les articles 1 382 et 1 383 du Code civil n'ayant pas exclusivement trait à l'application des législations de sécurité sociale. La question était, cependant, discutable, car s'il s'agissait bien d'une faute au sens des articles 1 382 et 1 383, cette faute consistait dans la violation d'une obligation issue de la législation de sécurité sociale. Aussi aurait-on pu concevoir qu'une telle action soit portée devant la commission de première instance de sécurité sociale.

La solution est la même au cas de réclamation de cotisations dirigée contre le propriétaire d'un fonds de commerce donné en gérance. En effet, l'article 153 du décret du 8 juin 1946 met les cotisations à la charge de l'exploitant du fonds, et non du propriétaire. Cependant, la responsabilité de ce dernier peut être retenue sur la base de l'article 1 382 du Code civil, lorsqu'il n'a pas fait procéder à la publicité de la location. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation estime que la compétence des juridictions de droit commun peut être seule retenue (<sup>187</sup>).

Elle statue dans le même sens lorsqu'une action en dommages-intérêts est intentée à titre principal contre une caisse, en suite d'une faute commise par elle (<sup>188</sup>).

153. Les commissions de première instance de sécurité sociale demeurent également incompétentes lorsqu'il s'agit d'inscrire la créance d'une caisse au passif d'un débiteur en faillite. Ici, seul le tribunal de commerce est compétent. Par contre, il a été jugé que seules les juridictions de sécurité sociale, même au cas de faillite, sont compétentes pour décider si la créance de la caisse est ou non privilégiée (<sup>189</sup>). Cette solution crée malheureusement quelque gêne en pratique. Elle oblige, en effet, soit à suspendre la procédure de faillite jusqu'à ce que la juridiction de sécurité sociale ait statué, soit à garder en réserve les fonds nécessaires au paiement de la créance litigieuse.

154. Un autre problème fait à l'heure actuelle l'objet d'une jurisprudence très controversée: la compétence à l'égard des actions en paiement de cotisations exercées contre un président directeur général de société anonyme, ou un gérant de société à responsabilité limitée.

En effet, l'article 4 de la loi du 16 décembre 1940 et l'article 25 de la loi du 25 mars 1925 rendent personnellement responsables les présidents directeurs généraux et gérants de sociétés à responsabilité limitée des dettes de la société, au cas de faute de gestion. Invoquant ces textes, les caisses réclament parfois la condamnation personnelle des dirigeants de société,

au paiement des cotisations non réglées par leur société. Devant quelle juridiction une telle demande peut-elle être portée? La Cour de Paris, en dépit de la résistance de la commission de première instance de sécurité sociale de la Seine, se prononce fermement, en faveur de la compétence du contentieux général de sécurité sociale. Elle estime qu'il importe peu que la caisse invoque un texte sur les sociétés, à l'appui de sa demande; dès lors que celle-ci tend au paiement de cotisations et majorations de retard, elle relève nécessairement de la compétence des commissions de première instance de sécurité sociale<sup>(190)</sup>.

Cette jurisprudence, qui n'a pas encore reçu la sanction de la Cour de cassation, fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine selon laquelle le litige ne met pas en cause une difficulté née de l'application de la législation de sécurité sociale. Il a, en réalité, pour objet l'obtention de dommages-intérêts dont le montant sera, en fait, égal aux cotisations et aux majorations de retard<sup>(191)</sup>.

155. Quoi qu'il en soit, l'interprétation souvent restrictive de l'article 190 C S S doit être tempérée par l'application du principe consacré par notre droit: « le juge de l'action est juge de l'exception ».

En effet, lorsque la question de droit commun ne constitue que l'accessoire d'un litige opposant une caisse et un assujetti, et mettant en jeu la législation de sécurité sociale, la commission de première instance de sécurité sociale demeure compétente par application du principe classique de prorogation de compétence en ce qui concerne les exceptions.

C'est l'objet de la demande principale qui détermine la compétence des commissions, qui peuvent, alors, connaître, à titre principal d'une action en dommages-intérêts dirigée contre une caisse, en raison d'une faute commise par elle. Au contraire, elle est compétente, lorsque l'action en responsabilité n'est que l'accessoire d'un litige opposant une caisse et un assujetti, et mettant en jeu la législation de sécurité sociale.

## SECTION II

### LA COMPÉTENCE TERRITORIALE

156. Lorsque la commission de première instance de sécurité sociale est par nature compétente, quelle commission plus particulière doit être saisie? Comme en matière prud'homale, le principe de droit commun qui attribue compétence au tribunal du domicile du défendeur doit être écarté.

Conformément à l'article 12 du décret du 22 décembre 1958, relatif aux règles de compétence *ratione loci* en matière de sécurité sociale:

« La commission compétente est celle dans le ressort de laquelle se trouve



le domicile du bénéficiaire ou de l'employeur intéressé, ou le siège de l'organisme défendeur en cas de conflit entre organismes ayant leur siège dans le ressort de juridictions différentes.

Toutefois la juridiction compétente est celle dans le ressort de laquelle se trouve :

- 1) Le lieu de l'accident ou la résidence de l'accidenté, au choix de celui-ci, en cas d'accident du travail non mortel;
- 2) Le dernier domicile de l'accidenté en cas d'accident du travail mortel;
- 3) La résidence du bénéficiaire en cas de différend entre celui-ci et l'employeur;
- 4) L'établissement de l'employeur en cas de différend portant sur des questions relatives à l'affiliation et aux cotisations des travailleurs salariés.

Un arrêté du Garde des Sceaux, ministre de la justice, du ministre du travail et du ministre de l'agriculture détermine la commission compétente pour statuer lorsque le domicile du demandeur n'est pas compris dans le ressort d'une des commissions prévues par l'article. »

En application de ce texte un arrêté conjoint en date du 17 juin 1959 a désigné la commission de première instance de la Seine pour statuer, lorsque le domicile du demandeur n'est pas compris dans le ressort d'une des commissions prévues à l'article 191 C S S.

La commission de première instance de la Seine est également compétente pour connaître des instances intéressant les bénéficiaires domiciliés à l'étranger ou dans les territoires de la communauté.

En ce qui concerne les travailleurs frontaliers dont la résidence est située à l'étranger et le lieu de travail permanent en France, l'arrêté du 16 mai 1960<sup>(194)</sup> a décidé que la commission compétente était celle dans le ressort de laquelle se trouve l'établissement de l'employeur.

Il résulte de ces textes que les règles de la compétence territoriale sont différentes suivant qu'il s'agit de l'un ou l'autre des trois types de litiges qui peuvent exister en matière de sécurité sociale.

#### *1) Litige entre bénéficiaire ou employeur et caisse*

157. Le type le plus habituel de litige est celui qui oppose, d'une part, un bénéficiaire de prestations ou un employeur et une caisse, soit caisse primaire, régionale d'allocations familiales, de mutualité sociale agricole, organisme minier. Dans cette hypothèse c'est la commission de première instance, dans le ressort de laquelle se trouve le domicile du bénéficiaire ou de l'employeur, qui est compétente.

Lorsque l'employeur est une société, la commission compétente est norma-

lement celle du siège social. Toutefois la commission dans le ressort de laquelle se trouve la succursale peut être compétente, au cas d'accord des parties.

La compétence ainsi retenue, dérogoire au droit commun, répond au souci de faciliter l'accès à la juridiction que le législateur a voulu proche du justiciable, assuré ou employeur, qui est souvent une personne physique, ne disposant pas de facilités comparables à celles des caisses de sécurité sociale, suffisamment organisées pour que l'éloignement de la juridiction ne soit pas pour elles un obstacle à plaider.

Cette solution avait déjà été consacrée en droit français en matière d'assurances terrestres par l'article 3 de la loi du 13 juillet 1930 qui donne compétence au tribunal du domicile de l'assuré dans un litige entre l'assuré et la compagnie d'assurances.

Mais lorsqu'il s'agit d'un litige né d'un accident du travail non mortel, le demandeur a le choix, nous l'avons vu, entre la commission de première instance du lieu de l'accident ou la commission de première instance de la résidence de l'accidenté, le demandeur étant généralement l'accidenté lui-même. Cette règle a pour but de rendre plus facile, en plaçant devant la juridiction du lieu où l'accident s'est produit, la réunion des éléments de preuves nécessaires. S'il y a accident mortel, la commission compétente est, alors, celle du dernier domicile de l'accidenté.

## 2) *Litiges entre deux caisses*

158. Pour les litiges s'élevant entre deux caisses, il n'y a plus de raison d'écarter les règles de droit commun : est compétente la commission de première instance du domicile de la caisse défenderesse.

## 3) *Litiges entre bénéficiaire et employeur*

159. Le législateur, dans un souci de protection du bénéficiaire, a décidé que demeurerait toujours compétente la commission de son domicile, qu'il soit demandeur ou défendeur.

# SECTION III

## LA SANCTION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE

160. Les règles de compétence *ratione loci* ne sont pas d'ordre public, et les parties sont donc en droit d'y déroger. Elles doivent, en outre, être invoquées devant les tribunaux *in limine litis*, aux termes de l'article 168, nouveau Code de procédure civile.

En revanche, les règles de compétence *ratione materiae* sont, elles, d'ordre public. Elles s'imposent, en conséquence, aux parties. Mais les dispositions

de l'article 168 ont été rendues applicables aux règles de compétence *ratione materiae*, par souci d'éviter les abus dilatoires antérieurs. Ainsi toutes les exceptions d'incompétence *ratione materiae*, comme *ratione loci*, doivent être opposées, après l'exception de caution, mais avant toutes autres exceptions ou défenses. La portée d'une telle extension se trouve, toutefois, tempérée par l'art. 171 du Code de procédure civile (cf. *supra* en matière prud'homale n° 68), qui permet au juge de prononcer d'office l'incompétence :

- a) lorsque la compétence appartient à une juridiction répressive;
- b) lorsque la compétence relève de la juridiction administrative;
- c) lorsque le litige soulève une question d'état dont la connaissance exclusive est réservée aux tribunaux de grande instance;
- d) lorsque la compétence appartient au tribunal d'instance;
- e) lorsque les règles de compétence sont d'ordre public; or, les règles de compétence *ratione materiae*, en matière de sécurité sociale, doivent être considérées comme étant d'ordre public et l'incompétence des juridictions de sécurité sociale, doit donc être soulevée d'office. De même l'incompétence des tribunaux de droit commun en matière de sécurité sociale est d'ordre public <sup>(195)</sup>.

Les règles de procédures du *contredit* sont celles du Code de procédure civile dont le mécanisme a déjà été exposé à propos du contentieux prud'homal (cf. *supra* n° 69). C'est évidemment au secrétariat de la commission de première instance que le *contredit* devra être inscrit.

#### SECTION IV

#### LES CONTENTIEUX SPÉCIAUX TECHNIQUES

##### § 1 - LE CONTENTIEUX TECHNIQUE

##### a) *La commission régionale compétente*

161. Elle est compétente aux cas de contestations relatives :

- à l'état ou au degré d'invalidité dans certaines conditions prévues au livre III du Code de la sécurité sociale;
- à l'état d'incapacité de travail, et notamment aux taux de cette incapacité en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle.

Dans le cas où la contestation de la victime, portant sur l'état d'incapacité permanente, fait apparaître des difficultés d'ordre médical relatives au caractère professionnel d'une lésion, la commission régionale d'invalidité et d'incapacité permanente, après avoir recueilli les observations de la caisse primaire de sécurité sociale, se prononce par une même décision sur le

caractère professionnel de la lésion et sur le taux de l'incapacité permanente, à condition que ce caractère professionnel n'ait pas fait l'objet d'une décision d'un organisme de sécurité sociale, encore susceptible de recours et qu'il ne soit pas l'objet d'un litige, soumis à une autre juridiction ou à l'expertise effectuée dans les conditions fixées par le décret du 7 janvier 1959 (cf. *infra*, la procédure devant les commissions de première instance de sécurité sociale, n° 173).

Les commissions régionales ont également compétence pour connaître de toutes contestations relatives à l'état d'incapacité au travail qui ouvre droit à certaines prestations de sécurité sociale.

Leur compétence *ratione loci* est régie par l'article 33 du décret du 22 décembre 1958, modifié par le décret du 27 février 1959. C'est la commission du lieu où se trouve le siège de la caisse qui est compétente pour les contestations relatives aux assurances sociales, accidents du travail, maladies professionnelles, aux dégrèvements de cotisations d'allocations familiales agricoles.

La commission du lieu du domicile de l'intéressé est compétente pour les litiges concernant les allocations de vieillesse des travailleurs salariés, non salariés, l'allocation complémentaire du Fonds national de solidarité, la retraite et les exonérations de cotisations du régime vieillesse agricole.

#### b) *La commission nationale technique*

162. Cette commission a une compétence propre et une compétence en qualité de juridiction du deuxième degré.

Elle est compétente, en effet, en premier et dernier ressort pour juger des litiges nés des décisions des caisses régionales concernant, en matière d'accidents du travail, la fixation du taux de cotisations, l'octroi des ristournes, l'imposition de cotisations supplémentaires et la détermination de la contribution au Fonds commun des accidents du travail prévue à l'article 91 du Code.

En qualité de juridiction du deuxième degré, elle connaît en appel les décisions des commissions régionales d'invalidité, d'incapacité et d'incapacité.

### § 2 - LE CONTENTIEUX DU CONTRÔLE TECHNIQUE

163. Les fraudes auxquelles peuvent se livrer les praticiens en matière de sécurité sociale sont nombreuses. Aussi un contrôle est-il exercé par les médecins conseils des caisses sur les actes du médecin traitant et sur l'appréciation faite par lui de l'état de santé du malade ou du blessé, ainsi que sur les modalités du traitement. Le contrôle mettra éventuellement en jeu le contentieux du contrôle technique.

a) - *La section des assurances sociales du conseil régional de discipline de l'ordre des médecins*

- *Sa compétence*

Elle constitue la juridiction qui statue en première instance, en matière de contrôle technique.

Peuvent lui être soumises toutes les fautes, abus, fraudes et autres faits intéressant l'exercice de la profession médicale, ou paramédicale. Notamment, les dépassements d'honoraires, les attestations de complaisances, les actes fictifs ou cotés d'une manière erronée, les actes non pratiqués, les actes inscrits à l'avance, les actes cotés pour une valeur supérieure au barème, les perceptions abusives ou non autorisées, les prescriptions manifestement exagérées, les collusions entre médecins et pharmaciens, les fautes techniques lourdes, les actes délictueux du droit commun (exercice illégal de la médecine, ou d'un acte paramédical, remèdes secrets, avortements).

Dans cette dernière hypothèse l'action n'appartient aux caisses de sécurité sociale que si elles ont un intérêt pécuniaire dans l'affaire.

Cette juridiction peut prononcer pour ces différentes fautes des sanctions qui peuvent être l'avertissement, le blâme et l'interdiction temporaire ou permanente de donner des soins aux assurés sociaux.

Le conseil régional compétent est celui dans la circonscription duquel le praticien est domicilié. Mais il est, en outre, prévu, au cas où le conseil régional ne serait pas disposé à juger certains de ces membres, que si dans les quatre mois la section du conseil régional n'a pas statué, l'affaire serait portée directement et de plein droit devant le conseil national.

b) - *La section des assurances sociales du conseil national de l'ordre des médecins* statue en appel sur les décisions rendues par la section du conseil régional.

Ses décisions sont susceptibles d'un pourvoi, qui est de la compétence du Conseil d'État, puisqu'il s'agit d'une juridiction d'un ordre professionnel, donc de caractère administratif.

## CHAPITRE IV

### LES PARTIES A LA PROCÉDURE ET LEUR REPRÉSENTATION

164. Les règles concernant la capacité et la qualité des parties sont les règles de droit commun. Tout intéressé ou ses ayants droit peut se pourvoir devant les commissions de première instance.

Les caisses, nous l'avons vu, peuvent également être parties à un procès devant les commissions. En outre, le directeur régional de la sécurité so-

ciale ou son représentant, ou l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture ou son représentant peut présenter des observations écrites ou verbales (art. 17 D. du 22 décembre 1958). Cette faculté accordée au directeur régional a pour effet de renforcer les pouvoirs de contrôle et de tutelle qu'il exerce sur les caisses.

L'article 17 du décret du 22 décembre 1958 fixe les conditions de la comparution des parties devant la commission.

Les plaideurs ne sont pas obligés, comme devant les tribunaux de grande instance, de constituer avoué.

Les parties peuvent comparaître personnellement, se faire assister ou représenter par un avoué exerçant devant le tribunal de grande instance situé dans le ressort de la commission, ou par un avocat.

Elles sont également libres de se faire représenter suivant le cas : — soit par un ouvrier ou employé, ou par un employeur, ou par un travailleur indépendant exerçant la même profession ;

- soit par un représentant qualifié des organisations syndicales, ouvrières ou patronales ;
- soit par un délégué des associations de mutilés et invalides du travail les plus représentatives.

Les caisses peuvent être représentées par l'un de leurs administrateurs, ou de leurs employés, ou un employé d'un autre organisme (art. 27 du décret).

Les représentants doivent être porteurs d'un pouvoir sur papier libre, ou apposé au bas de la convocation. Si le mandataire est un avoué ou un avocat, il est dispensé de présenter une procuration.

La commission a le pouvoir, si elle le juge utile, d'ordonner la comparution personnelle des parties (art. 17 du décret).

Les parties ont une très grande liberté de représentation. Mais elles ne peuvent avoir recours à d'autres catégories de mandataires que celles énumérées par la loi. Ainsi la jurisprudence a-t-elle refusé à un agréé le droit de représenter l'une des parties (<sup>197</sup>).

La Cour de cassation a également décidé que la femme d'un assuré ne peut agir aux lieu et place de son mari, hors d'état de manifester sa volonté, si elle n'y a pas été autorisée par décision de justice (<sup>199</sup>). Il n'a pas été non plus admis que les secrétaires des commissions puissent être mandataires des parties devant les juridictions du contentieux de la sécurité sociale (<sup>200</sup>).

## CHAPITRE V

### PROCÉDURE

#### SECTION I

##### LA DÉTERMINATION DU JUGE

165. Les règles concernant les incapacités et la récusation du juge sont les mêmes qu'en matière de contentieux prud'homal (cf. supra n° 76). Il convient, cependant, de préciser que la récusation du président peut intervenir suivant le droit commun. La récusation des assesseurs est possible pour les mêmes causes que pour les conseillers prud'hommes (cf. art. 10 du décret). Il semble que les assesseurs puissent être également récusés suivant le droit commun <sup>(201)</sup>.

La procédure présente, cependant, une particularité par rapport au contentieux prud'homal. Si la récusation est formée contre un assesseur, en vertu du texte spécial, le président statue seul. Si elle est faite contre le président ou contre un assesseur suivant le droit commun, c'est la commission qui statuera.

#### SECTION II

##### LES PRINCIPES DE LA PROCÉDURE

Les quatre grands principes qui dominent la procédure de droit commun, à savoir: oralité, caractère contradictoire des débats, publicité, neutralité du juge, sont également consacrés en matière de contentieux de la sécurité sociale:

166. 1) *Débat oral*: La requête étant inscrite au secrétariat de la commission, les parties sont régulièrement convoquées; elles comparaissent soit personnellement, soit par leur représentant. Le débat est oral, conformément aux principes généraux de procédure suivant lesquels la décision est rendue après que les thèses en présence aient été librement débattues à la barre.

A l'appui de leurs développements oraux les parties peuvent déposer des observations écrites sur papier libre, sous forme de mémoires, ou de conclusions. (Cette dernière forme est la plus fréquemment employée en pratique) ou même de simples notes.

Aucune règle spéciale n'existe, en ce qui concerne la constitution du dossier. Les textes ne prévoient que le dépôt de la requête du demandeur, et l'obligation de joindre aux dossiers la décision contestée et les accusés de

réception des convocations. Mais en pratique de véritables dossiers sont constitués, comprenant les observations écrites de chaque partie et les pièces versées aux débats par elles.

2) *Caractère contradictoire des débats*: Ces documents doivent être soumis à la libre discussion des parties, le caractère contradictoire de la procédure s'opposant à ce qu'il soit statué sur des pièces occultes. Les pièces doivent donc être communiquées à chacune des parties, et la commission doit veiller à ce que cette communication soit effective.

3) *Publicité*: Toute audience de la commission doit être publique, à peine d'une nullité d'ordre public. Aucune dérogation n'a été prévue par le législateur. Le huis clos ne peut donc être prononcé, même dans l'hypothèse où il paraîtrait souhaitable, notamment lorsque la discussion met en jeu l'état physique de l'intéressé. C'est une lacune qui a été dénoncée par la doctrine, et qui a été comblée dans le Code des pensions militaires d'invalidité <sup>(202)</sup>.

4) *Neutralité du juge*: Traditionnellement le juge français est un arbitre passif qui ne connaît d'un litige que dans la mesure où il en est saisi par les parties.

Il convient de noter, cependant, en matière de contentieux de la sécurité sociale, que l'article 29 du décret du 22 décembre 1958 institue un élément de procédure inquisitoriale, en permettant au président, agissant seul et par voie d'ordonnance non susceptible de recours, de mettre les parties en demeure de produire tous les éléments qu'il jugera nécessaire. Cette disposition est destinée à accélérer la procédure. Mais les parties demeurent libres de leurs productions et observations.

5) *Gratuité de la procédure*: Aux principes généraux communément admis, il faut ajouter le caractère gratuit de la procédure qui est commun au contentieux judiciaire et technique de la sécurité sociale. En effet, les articles 57 et 58 du décret du 22 décembre 1958, reprenant l'ancien article 235, prévoient que la procédure est gratuite et sans frais. Les décisions sont dispensées de timbre et d'enregistrement. Les dépenses afférentes à cette procédure sont réglées par les organismes de sécurité sociale ou de mutualité agricole (arrêté du 20 mai 1959).

Cependant, si l'assujetti souhaite l'assistance d'un avocat il devra, alors, verser des honoraires à son conseil.

Mais l'assistance judiciaire peut être accordée aux plaideurs indigents. Ils peuvent ainsi bénéficier de la désignation d'un avocat d'office, qui plaidera gratuitement.

Mais des sanctions pécuniaires sont prévues en cas de recours dilatoire ou abusif en première instance ou en appel:



- s'il s'agit de cotisations ou majorations de retard, l'amende est fixée à 4 % des sommes dues, en vertu du jugement rendu, avec minimum de 10 francs par instance;
- dans les autres matières l'amende est celle prévue à l'article 471 du nouveau Code de procédure civile (100 à 10 000 francs — à laquelle s'ajoute le cas échéant, la condamnation aux frais d'expertise ou d'enquête).

Le produit des amendes civiles et des frais est versé à la Caisse nationale de sécurité sociale ou aux organismes centraux de mutualité agricole.

Devant la cour, l'appelant, s'il succombe, est en principe condamné à une amende de 100 francs sauf dispense expresse dans l'arrêt.

## CHAPITRE VI

### L'INSTANCE

#### DEVANT LES JURIDICTIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

##### SECTION I

##### LA PROCÉDURE GRACIEUSE

###### § 1 - CARACTÈRE OBLIGATOIRE DE LA PROCÉDURE GRACIEUSE

167. L'un des traits fondamentaux et caractéristiques de la procédure de première instance en matière de sécurité sociale, nous l'avons dit, résulte de l'existence obligatoire d'une procédure gracieuse préalable. La procédure contentieuse n'est ouverte que lorsque la procédure gracieuse préalable s'est déroulée.

La terminologie « procédure gracieuse » est d'ailleurs critiquée. En effet, elle est de nature à créer une confusion. La dénomination de décision gracieuse en règle générale se trouve réservée aux décisions rendues par de véritables juridictions sur des demandes ne comportant pas de contestation, comme en matière d'homologation d'adoption. Or, d'une part, ni la commission de recours gracieux, ni le conseil d'administration n'exercent une fonction juridictionnelle. Les commissions de recours gracieux ne peuvent être assimilées ni à une commission de conciliation <sup>(203)</sup> ni à une juridiction de jugement <sup>(204)</sup>. D'autre part, dans le contentieux de la sécurité sociale la procédure gracieuse est mise en œuvre lorsqu'il y a une contestation <sup>(205)</sup>.

Le terme de procédure gracieuse est pris dans notre matière dans le sens du droit administratif de recours formé devant l'autorité qui a pris la décision critiquée.

La procédure gracieuse préalable est organisée à l'heure actuelle par les articles 1 à 6 du décret du 22 décembre 1958. Le nouveau texte a consacré le caractère d'ordre public de cette procédure gracieuse, déjà engagée auparavant par la Cour de cassation.

Cette procédure est impérativement imposée toutes les fois que le différend résulte d'une décision d'un organisme de sécurité sociale. Il en est ainsi, lorsqu'un organisme de sécurité sociale a refusé à un bénéficiaire les prestations auxquelles il prétend avoir droit, ou lorsque l'organisme réclame des cotisations ou des majorations de retard que l'assujetti prétend ne pas devoir. Les litiges les plus fréquents sont donc soumis à cette formalité.

La procédure préalable porte la marque de l'influence des principes du contentieux administratif. Dans ce contentieux, en effet, il n'est pas possible de porter directement un litige devant une juridiction administrative, sans que soit d'abord intervenue sur la question litigieuse une décision de l'administration; c'est la théorie dite de la décision préalable. Et c'est le but du recours gracieux et hiérarchique de l'obtenir.

## § 2 - EXCEPTION A LA PROCÉDURE GRACIEUSE

*168.* Certaines réclamations échappent cependant à la phase gracieuse: celles qui ont trait au principe même de l'application de la législation de sécurité sociale <sup>(206)</sup>.

D'autres réclamations, sans échapper à la phase gracieuse, ne sont pas de la compétence de la commission du recours gracieux, ce sont celles formées contre les décisions prises — soit par une commission prévue par la loi, soit par les statuts de l'organisme de sécurité sociale, soit par le conseil d'administration à la suite de l'avis formulé par une telle commission.

C'est le cas notamment des réclamations relatives à la fixation de la rente d'accident du travail et, par analogie à la révision, ou rachat, à la majoration de ladite rente, qui résultent de décisions prévues par la caisse régionale ou par un comité délégué.

C'est également le cas de l'allocation des prestations familiales aux personnes incapables d'exercer une activité professionnelle.

Dans tous ces cas le conseil d'administration statue, en principe, directement, sans intervention de la commission de recours gracieux, à moins que celle-ci n'ait reçu délégation spéciale du conseil d'administration, ce qui, en pratique, est fréquent.

Aux termes de l'article 1 du décret du 27 février 1959, le recours gracieux doit désormais être formé dans les deux mois de la réception de la notification de la décision.

Toutefois, cette forclusion n'est opposable qu'autant qu'elle est mentionnée sur la notification. Si l'intéressé a laissé expirer le délai sans saisir un organisme de sécurité sociale, la forclusion est encourue et la décision devient définitive.

169. Au surplus, le délai pour former un recours gracieux dans un certain nombre de cas particuliers est modifié. Il est fixé à 15 jours à compter de la mise en demeure lorsqu'il s'agit du paiement des cotisations;

1 an à compter de la date de consolidation de la blessure ou de la constatation médicale de l'invalidité, si celle-ci résulte de l'usure prématurée de l'organisme;

1 an à compter de la date de stabilisation de l'état de l'assuré invalide;

1 an à compter du décès du conjoint pour les pensions de veuf ou de veuve;

2 ans à compter du premier jour du trimestre suivant celui auquel se rapportent les prestations servies en cas de maladie;

2 ans à compter du décès pour le capital décès;

2 ans à compter du jour de la première constatation médicale de la grossesse pour les prestations maternité (article 395 du Code);

2 ans à compter soit du jour de l'accident, soit de la date de clôture de l'enquête, soit de la date de cessation de paiement de l'indemnité journalière en matière d'accident du travail <sup>(207)</sup>.

170. La procédure peut être engagée même de façon sommaire <sup>(208)</sup>, par simple réclamation verbale ou écrite formulée auprès du secrétariat de la commission du recours gracieux.

La commission de recours gracieux ne donne qu'un avis, sur les affaires qui lui sont soumises, au conseil d'administration de la caisse. Il appartient à celui-ci de statuer et de notifier sa décision aux intéressés.

Le conseil peut, cependant, déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à la commission, qui ne se bornera plus alors à fournir un avis au conseil, mais prendra la décision. En pratique cette délégation est très fréquente. Mais au cas de partage des voix au sein de la commission, c'est le conseil d'administration qui doit statuer. La décision doit être motivée.

Les commissions de recours gracieux n'étant assimilées, nous l'avons vu, ni à une commission de conciliation, ni à une juridiction de jugement, leur saisine n'interrompt pas la prescription, et leurs décisions n'ont aucun des effets de la chose jugée et ne s'imposent donc pas à une juridiction de jugement. Il en résulte que le rejet de la demande d'un assuré social par une décision de la commission de recours gracieux devenue définitive ne fait pas obstacle à l'opposition, par lui formée dans le délai de 15 jours prévu par l'article 167 C S S, à une contrainte délivrée par la caisse pour le recouvrement de sa créance <sup>(209)</sup>. Le recours gracieux est cependant suspensif.

### § 3 - SUSPENSION ET ANNULATION DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION DE RECOURS GRACIEUX

171. Les décisions prises à la suite de la procédure gracieuse peuvent faire l'objet d'une mesure de suspension ou d'annulation par l'administration de tutelle à laquelle sont soumises les caisses de sécurité sociale. Il appartient alors à l'organisme de sécurité sociale, soit de s'incliner devant la décision d'annulation, soit de déférer l'acte administratif aux juridictions du contentieux; à son égard, la délibération annulée n'a aucune existence légale.

La question même de la portée de l'annulation soulève des difficultés. L'annulation porte-t-elle sur la décision de la commission du recours gracieux, ou sur la décision primitive prise par l'administration de la caisse? Il faut distinguer deux hypothèses:

1) La commission de recours gracieux est saisie par l'intéressé et elle infirme la décision des services de la caisse. Cette infirmation prononcée par la commission de recours gracieux est elle-même annulée par l'autorité de tutelle. Ceci équivaut à dire que la réclamation qu'avait déposée l'assujetti devant la commission de recours gracieux contre la décision de la caisse n'a plus de réponse, cette réponse ayant été annulée par l'autorité de tutelle. Dans ces conditions l'assujetti va être obligé de saisir la commission de première instance pour faire trancher le litige.

2) La commission de recours gracieux a confirmé la décision de la caisse. Elle a donc rendu une décision de rejet de la réclamation qui lui était soumise. Et l'autorité de tutelle annule cette décision de rejet.

Dans ce cas, les caisses ont prétendu que l'annulation équivalait à une absence de réponse de la commission, et qu'il convenait que l'assuré saisisse les tribunaux. La Cour de Paris a jugé un certain nombre de litiges qui s'étaient élevés sur ce point. Elle a, par plusieurs arrêts, condamné la position des caisses, et affirmé que la décision d'annulation de l'autorité de tutelle, annulait non seulement la décision de la commission de recours gracieux mais encore la décision prise par la caisse. Une telle solution est critiquable. En effet, elle a d'abord pour effet de fermer aux intéressés la possibilité d'un recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire. En outre, elle consacre un véritable pouvoir de substitution de l'administration qui a, ainsi, la possibilité de prendre à la place des services de la caisse une décision <sup>(210)</sup>.

172. Observons au passage que le code de sécurité sociale accorde bien à l'administration un pouvoir de substitution mais dans une hypothèse précise prévue par l'article 180 qui dispose « en cas de carence du conseil

d'administration ou du directeur d'un organisme de sécurité sociale, le directeur régional de la sécurité sociale, à l'expiration d'un délai de 8 jours, à compter de la mise en demeure restée sans effet, peut, au lieu et place du conseil d'administration ou du directeur, ordonner l'exécution d'une dépense ou le recouvrement d'une recette, lorsque la dépense ou la recette a un caractère obligatoire en vertu d'une disposition législative ou réglementaire, ou d'une décision de justice ».

L'administration a tendance à user très largement de son pouvoir de substitution en dehors des cas prévus. Mais les caisses, jalouses de leur indépendance, résistent à cette tendance et le Conseil d'État, saisi par elles d'un recours pour excès de pouvoir a annulé une circulaire ministérielle intervenue en dehors du domaine prévu par l'article 180<sup>(211)</sup>.

La jurisprudence de la Cour de Paris, que nous venons d'analyser, a pour conséquence indirecte, à l'inverse de la position du Conseil d'État, d'étendre le champ d'application de l'article 180.

## SECTION II

### LA PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION DE PREMIÈRE INSTANCE DE SÉCURITÉ SOCIALE

#### § 1 - LES RÈGLES DU RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DE LA COMMISSION DE RECOURS GRACIEUX

*173.* Tout assuré (ou ses ayants droit) peut se pourvoir contre les décisions rendues par la commission de recours gracieux, par simple requête déposée au secrétariat de la commission, ou adressée au secrétaire par lettre recommandée avec avis de réception. La faculté du dépôt de la requête au secrétariat était déjà admise en pratique avant le décret du 22 décembre 1958, la Cour de cassation estimant que la lettre recommandée n'était point une formalité substantielle<sup>(212)</sup>, Désormais la possibilité de déposer la requête est expressément prévue par le texte du décret.

Aux termes de l'article 15 du décret, la saisine de la commission doit intervenir dans le délai de deux mois à partir de la notification de la décision gracieuse. Cette décision doit comporter l'indication du délai de deux mois, et si cette formalité a été omise, le délai de deux mois ne court pas contre l'intéressé. Au surplus, lorsque la décision du conseil d'administration ou de la commission de recours gracieux n'a pas été portée à la connaissance du requérant dans le délai d'un mois, l'intéressé peut considérer sa demande comme rejetée et se pourvoir devant la commission de première instance. Les règles de délai sont tempérées par le relevé de forclusion dont bénéficie le demandeur chaque fois qu'il a introduit son recours dans les délais et

par erreur auprès d'une autorité administrative ou d'un organisme de droit social incompétent. Cette règle se justifie dans une matière où le justiciable n'est pas obligatoirement assisté d'un conseil compétent. Cependant le relevé de forclusion ne peut jouer que si le plaideur a manifesté son intention de former un recours. Le recours formé après l'expiration du délai est irrecevable si la correspondance échangée ne présentait pas les caractères d'un recours <sup>(213)</sup>.

La forclusion entraînée par le dépassement du délai de deux mois ne peut être opposée d'office par le juge: elle doit être soulevée par l'organisme de sécurité sociale en cause;

Un problème s'est posé au sujet du moment de la procédure où il faut opposer la forclusion. La cour de Colmar a rendu un arrêt sur renvoi de cassation <sup>(214)</sup> déclarant applicable à la matière l'article 192 du Code de procédure civile aux termes duquel toutes les exceptions, demandes de nullités et fins de non-recevoir doivent être déclarées non recevables si elles sont présentées après qu'il aura été conclu au fond. Selon cet arrêt la forclusion encourue en raison du caractère tardif d'un recours doit être invoquée in limine litis.

## § 2 - LA PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION DE PREMIÈRE INSTANCE

174. Lorsque une demande est formée contre la décision gracieuse, le secrétaire l'inscrit sur un registre spécial, coté et paraphé par le président de la commission. Le secrétaire remet également au demandeur un récépissé l'invitant, s'il y a lieu, à produire « dans le moindre délai » la notification de la décision contestée et tous renseignements utiles (art. 15 du décret).

Le secrétaire convoque ensuite les parties par lettre recommandée avec accusé de réception, quinze jours au moins avant la date de l'audience. Si le retour de l'accusé de réception démontre que la partie n'a pas été touchée, le secrétaire en informe les parties, en leur fixant la date de la nouvelle audience.

La commission de première instance doit d'abord s'efforcer à nouveau de concilier les parties (art. 18 du décret). Si la conciliation n'a pu être obtenue, on passe à l'instruction même de l'affaire. La commission peut ordonner diverses mesures d'instruction. Elle peut recueillir tous éléments d'information utile auprès du directeur régional. Elle peut prescrire une enquête ou une expertise. Son président peut, nous l'avons vu, mettre les parties en demeure de produire certaines pièces, ou des conclusions dans un délai qu'il fixe.

## § 3 - LA PREUVE

175. La preuve est entièrement libre; la Cour de cassation a expressément souligné ce principe, en cassant un arrêt qui avait refusé à une partie le droit d'utiliser les livres de commerce comme moyen de preuve, au motif que les conditions d'admissibilité de la preuve par témoins ou par présomption, n'étaient pas remplies<sup>(215)</sup>.

Lorsque le différend soulève un problème d'ordre médical, la commission doit ordonner une expertise réglementée par le décret du 7 janvier 1959. Un médecin est désigné parmi les médecins figurant sur une liste établie par le directeur départemental de la santé après avis du ou des syndicats professionnels des praticiens intéressés et du conseil d'administration de la caisse régionale de sécurité sociale. Le médecin expert est désigné d'un commun accord par le médecin traitant et le médecin conseil et, à défaut, par le directeur départemental de la santé.

La caisse adresse à ce médecin expert le protocole d'expertise, c'est-à-dire le dossier qui contient tous les renseignements, et tous les avis antérieurs sur le cas litigieux.

Le médecin expert après avoir examiné le malade, dépose son rapport au service du contrôle médical avant l'expiration du délai d'un mois. Selon l'interprétation de la Cour de Paris, ce délai d'un mois n'est pas prescrit à peine de forclusion ou de déchéance<sup>(216)</sup>.

Les honoraires de l'expert et ses frais de déplacement sont à la charge de la classe primaire, sauf si la demande est reconnue comme manifestement mal fondée.

Les conclusions de l'expert s'imposent aussi bien à l'intéressé, à la caisse, qu'à la juridiction compétente.

Il est parfois arrivé que les tribunaux ordonnent une nouvelle expertise, et qu'ils désignent un nouvel expert. Cette pratique a été condamnée par la Cour de cassation<sup>(217)</sup>.

La Cour de cassation a admis que les juges pouvaient aboutir à des conclusions différentes de celles de l'expert médical<sup>(218)</sup>. Mais l'avis technique de l'expert, lorsqu'il est précis, non équivoque, s'impose aux juges, sans qu'il puisse être modifié et sans qu'il y ait lieu de recourir à un avis complémentaire du praticien<sup>(219)</sup>.

Toutefois si l'assuré apporte des éléments nouveaux pour contester des points qui n'ont pas été soumis à l'expert, les juges gardent un pouvoir d'appréciation sur ces points qui constituent, en réalité, des faits nouveaux.

En outre, si l'avis de l'expert n'a pas été motivé ou si l'expertise n'a pas été régulièrement effectuée, si le mode de désignation de l'expert prévu par la

loi n'a pas été respecté, les voies de recours sont ouvertes contre l'expertise<sup>(220)</sup>. Le juge peut alors également ordonner une nouvelle expertise<sup>(221)</sup>.

#### § 4 - LA DÉCISION

176. La commission de première instance doit rendre sa décision dans le délai d'un mois qui suit la réception de la requête. Mais ce délai n'est pas prévu à peine de nullité<sup>(222)</sup>. Elle doit être motivée. Elle doit contenir les noms du président, et des assesseurs, les noms, profession et domicile des parties, l'analyse de leurs observations écrites. Les minutes des décisions sont signées par le président, et par le secrétaire de la commission. Le secrétaire notifie par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, dans la quinzaine, les décisions à chacune des parties convoquées à l'audience. Il les transmet également au directeur régional de la sécurité sociale, ou à l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture.

### SECTION III

#### VOIES DE RECOURS

##### § 1 - L'APPEL

177. L'appel est ouvert, si du moins la décision n'a pas été rendue en dernier ressort.

##### a) *Décisions susceptibles d'appel*

Avant les réformes de décembre 1958, la commission de première instance ne statuait qu'en premier ressort: l'appel était donc toujours recevable. Depuis 1958, elle statue en dernier ressort lorsque l'intérêt en jeu ne dépasse pas le taux de compétence en dernier ressort du tribunal d'instance (1500 F). Elle statue également en dernier ressort sur les litiges concernant les majorations de retard qui peuvent lui être soumis (art. 18, décret 25 janvier 1961). Les décisions rendues en cette matière ne sont pas susceptibles d'appel, elles ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation. Cependant la jurisprudence interprétant de façon assez stricte le texte de l'article 18 décide que l'interdiction d'appel ne s'applique pas aux instances relatives à une demande de remboursement de majoration induite<sup>(223)</sup>, à des questions soulevées accessoirement telles que valeur libératoire des modes de paiement utilisés, prescription extinctive<sup>(224)</sup>, aux demandes de validité ou contrainte concernant les majorations de retard<sup>(225)</sup>, aux contestations relatives au point de départ des majorations de retard<sup>(226)</sup>, au principe du droit de la caisse à réclamer des majorations de retard<sup>(227)</sup>, enfin conformément aux principes du droit commun les demandes indéterminées sont susceptibles d'appel au cas notamment des contestations portant sur le bien-fondé d'une décision d'affiliation (cf. supra, en matière prud'homale, n° 107).



b) *Conditions de l'appel*

178. Pour pouvoir interjeter appel, il faut que soient réunies les 5 conditions de la procédure civile ordinaire:

- 1) avoir été partie en première instance; cependant l'article 24 du décret du 22 décembre 1958 donne également au directeur régional de sécurité sociale, le droit d'interjeter appel, même s'il n'était pas partie en première instance, des litiges donnant lieu à l'application de la législation de la sécurité sociale. Cet appel n'est pas limité au seul intérêt de la loi, et peut donc affecter la situation des parties (<sup>228</sup>).
- 2) avoir intérêt;
- 3) avoir succombé en première instance;
- 4) avoir capacité et pouvoir;
- 5) ne pas avoir renoncé à l'appel, notamment par acquiescement.

L'appel est formé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressé au greffier de la cour d'appel.

La Cour peut également être saisie par dépôt de l'appel au secrétariat de la commission de première instance qui a rendu la décision attaquée. Les appels sont enregistrés comme les recours devant les commissions de première instance.

L'appel doit être interjeté dans le mois de la notification. La déchéance résultant de la tardiveté de l'appel est d'ordre public et doit être prononcée d'office par les juges, mais elle ne peut être opposée que si le délai est mentionné dans la notification (art. 229 du Code).

Seul un événement de force majeure peut écarter la déchéance. Mais la force majeure est appréciée avec sévérité par les tribunaux. Ainsi, il a été jugé que le fait d'être hospitalisé ne suffit pas à constituer la force majeure (<sup>229</sup>), ni celui de ne pas parler français et de ne pas savoir écrire (<sup>230</sup>). L'appel incident obéit aux règles posées par le Code de procédure civile qui autorise l'intéressé à interjeter appel incident en tout état de cause, même s'il a signifié le jugement sans réserve (<sup>231</sup>).

179. En matière de sécurité sociale, les jugements avant dire droit sont soumis à l'article 451 du Code de procédure civile (<sup>232</sup>). Dès lors, il faut également respecter les dispositions de l'article 452 qui, pour l'appel des jugements avant dire droit, réduit le délai d'ouverture du recours à 15 jours, et qui exige que l'appelant saisisse effectivement, à peine de déchéance, la juridiction d'appel dans le délai de simple acte.

180. Avant la réforme de 1958 l'appel des décisions des commissions de première instance était porté devant les commissions régionales, juridictions paritaires, composées d'un président, conseiller à la cour d'appel,

de deux assesseurs représentant les travailleurs salariés, et de deux assesseurs représentant les travailleurs non salariés pris en la personne d'un ou deux employeurs, ou d'un ou deux travailleurs indépendants.

La réforme de 1958 a supprimé les commissions régionales d'appel et a donné compétence à la chambre sociale de la cour d'appel. Les parties sont dispensées du ministère d'avoué à la Cour, et les règles concernant la représentation des parties sont les mêmes qu'en première instance.

En l'absence d'un texte spécial, le siège du ministère public est occupé devant la chambre sociale de la cour d'appel par un avocat général. Aussi l'autorité de tutelle ne peut-elle plus déléguer de commissaire du gouvernement, mais elle conserve la faculté de faire présenter des observations à l'audience.

#### e) *Procédure*

181. Comme en première instance, le greffier doit convoquer les parties. Il doit les reconvoquer si la lettre recommandée n'a pas pu être remise à la personne même du destinataire et si celui-ci a été averti par un avis du dépôt de la lettre au bureau de poste.

Les règles qui régissent la procédure de première instance s'appliquent également devant la Cour, notamment concernant l'expertise médicale. La procédure simplifiée, accélérée de la commission de première instance, est donc transposée devant la Cour. Mais les règles relatives à la procédure d'appel de droit commun s'appliquent en matière d'appel du contentieux général de la sécurité sociale, lorsqu'elles ne sont pas contredites par les règles propres à cet appel. Il en est ainsi notamment de l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel ou des règles concernant le droit d'évocation de la Cour.

#### d) *L'appel dilatoire*

182. L'appel dilatoire ou abusif est sanctionné comme en première instance. Au surplus l'appelant qui succombe est, en principe, condamné au paiement d'un droit maximum de 100 francs, dont il peut toutefois être dispensé par une mention expresse figurant dans la décision. Ces sanctions sont, fort heureusement, rarement appliquées en pratique.

#### e) *Les effets de l'appel*

183. Les effets traditionnels de l'appel (suspensif et dévolutif) s'attachent à l'appel formé contre une décision rendue en matière de sécurité sociale, comme en matière prud'homale (cf. supra, n° 110).

Les arrêts doivent être motivés:

Le greffier de la Cour les rectifie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en principe dans le délai de quinzaine, à chacune des parties convoquées à l'audience. Il transmet dans le même délai au directeur régional ou à l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture un exemplaire de la décision portant indication de la date de la notification aux parties intéressées (art. 25 du décret). Le délai de notification des arrêts n'est pas prévu à peine de nullité<sup>(233)</sup>.

Les décisions de la cour d'appel doivent porter mention du délai éventuel d'opposition et du pourvoi en cassation.

## § 2 - L'OPPOSITION

184. L'opposition n'est pas possible contre les décisions de la commission de première instance. On a voulu simplifier la procédure et empêcher les manœuvres dilatoires. Dès lors que les parties ont été régulièrement convoquées, si elles ne comparaissent pas, le jugement sera contradictoire (rapprocher en matière prud'homale nos 100 et 101).

En revanche, elle est recevable devant la Cour, après la réception de la deuxième lettre recommandée (cf. supra, n° 181).

En effet, aux termes de l'article 27 du décret du 22 décembre 1958 : « l'opposition est recevable contre l'arrêt rendu par défaut, mais à condition que la première et deuxième lettres de convocation prévues à l'article 16 aient été retournées avec la mention non retirée »,

Si l'exigence de la deuxième lettre n'était pas respectée, l'opposition — en principe recevable devant la cour d'appel — serait irrecevable. Mais l'absence de cette formalité pourrait être sanctionnée par un pourvoi en cassation formé contre l'arrêt.

L'opposition doit être formée dans le mois de la notification de la décision, et dans les mêmes formes que l'appel,

## § 3 - LE POURVOI EN CASSATION

185. L'article 53 du décret attribue compétence exclusive à la Cour de cassation, pour connaître des pourvois formés contre toutes décisions en dernier ressort des juridictions de sécurité sociale, aussi bien en matière de contentieux technique qu'en matière de contentieux judiciaire.

A l'heure actuelle le Conseil d'État n'a plus aucune compétence, réforme logique puisque aussi bien le contentieux de la sécurité sociale relève du droit privé.

Pour former pourvoi, il faut avoir été partie à l'instance<sup>(234)</sup>. Cependant, aux termes des articles 23 et 25 du décret du 22 décembre 1958, le directeur

régional de la sécurité sociale ou son représentant, ou l'inspecteur divisionnaire des lois sociales, le cas échéant, peuvent également former un pourvoi dans le délai de 2 mois à compter de la réception de l'exemplaire des décisions des commissions qui leur sont obligatoirement adressées. Le pourvoi ainsi peut se fonder sur n'importe quel moyen de cassation: incompétence, excès de pouvoir, violation de la loi ou de formes légales, contrariété de jugement, violation de la chose jugée.

*186. Procédure:* Le pourvoi en cassation est instruit et jugé suivant les règles de procédure ordinaire devant la Cour de cassation, dans la mesure où elles ne sont pas contraires au décret du 22 décembre 1958.

Deux chambres de la Cour de cassation sont compétentes — plus pour des raisons pratiques que juridiques — pour connaître les pourvois formés en matière de sécurité sociale: la chambre sociale pour les accidents du travail, la deuxième chambre civile pour les assurances sociales et prestations familiales.

Le délai de pourvoi est de deux mois, et ne court que si la notification de la décision en porte mention (art. 53 du 22 décembre 1958).

A partir du 2 mars 1959, l'article 53 du décret du 22 décembre 1958 a supprimé en matière de sécurité sociale la dispense du ministère d'avocat à la Cour de cassation.

Cette suppression s'est révélée nécessaire, en raison de la difficulté que rencontraient les parties à rédiger de façon efficace les pourvois dans une discipline aussi technique.

Désormais les recours ne sont donc plus recevables par simple déclaration au secrétariat de la juridiction dont la décision est frappée de pourvoi, mais uniquement par dépôt au greffe de la Cour de cassation d'un mémoire obligatoirement signé par un avocat aux conseils. Cependant la dispense d'avocat subsiste en faveur du directeur régional et de l'inspecteur divisionnaire des lois sociales en agriculture. Ils forment leur pourvoi dans le délai de deux mois de la notification de la décision aux parties, directement au greffe de la Cour de cassation.

Le demandeur ou le défendeur peut évidemment obtenir l'assistance judiciaire. En outre, en adressant sa demande à la commission spéciale instituée par l'article 53 du décret (et mise en place par arrêté du 27 février 1959) <sup>(235)</sup>, il peut obtenir dispense du paiement des honoraires d'avocat à la Cour de cassation.

La demande de dispense doit être formée dans le délai de pourvoi, qui se trouve suspendu pendant l'instruction de la demande.

Si la dispense est accordée, les honoraires seront réglés à l'avocat par la Caisse nationale de sécurité sociale sur la base d'un tarif forfaitaire, opposable aux intéressés et dont le taux est fixé par arrêté conjoint des ministres du travail, de l'agriculture, des finances.

Le mémoire ampliatif doit être produit dans les six mois qui suivent le pourvoi, et signifié aux parties dans le délai de huit mois à compter du pourvoi.

Les mémoires doivent également dans les mêmes délais être notifiés au ministre du travail, ou le cas échéant au ministre de l'agriculture.

Dans tous les pourvois formés par les organismes de sécurité sociale, ou par les particuliers, le ministre du travail ou de l'agriculture peut, dans un délai de 4 mois, présenter ses observations au procureur général près de la Cour de cassation (art. 55 du décret).

Le pourvoi n'est pas suspensif. Si la décision est cassée, les parties sont renvoyées à se pourvoir devant une autre juridiction de même degré que celle qui a rendu la décision cassée. C'est la partie la plus diligente qui saisit la juridiction de renvoi par lettre recommandée adressée à son secrétariat dans les trois mois de la notification de l'arrêt par le greffe de la Cour de cassation. Il n'est pas certain que la déchéance s'attache à ce délai <sup>(236)</sup>.

#### SECTION IV DE L'EXÉCUTION

187. Comme devant les conseils de prud'hommes, les principes généraux concernant l'exécution des décisions judiciaires sont applicables devant les juridictions de sécurité sociale (cf. supra n° 119).

Les décisions des commissions de sécurité sociale peuvent être assorties de l'exécution provisoire, plus spécialement les décisions relatives à l'indemnité journalière, sont exécutoires par provision pour l'indemnité échue depuis l'accident jusqu'au trentième jour qui suit l'appel. Après l'exécution provisoire ne peut être continuée que de mois en mois sur requête adressée pour chaque période mensuelle, au président de la commission de première instance dont la décision a été frappée d'appel, statuant seul — les décisions du président sont susceptibles de pourvoi en cassation pour violation de la loi.

Comme il est de règle concernant les juridictions d'exception, la jurisprudence dominante considère que les commissions de sécurité sociale sont incompétentes pour connaître de l'exécution de leurs décisions <sup>(237)</sup>.

## CONCLUSION

188. Un triple souci a marqué l'organisation et les réformes du contentieux de sécurité sociale.

1. Le dessein du législateur de 1946 de réaliser l'unification des contentieux de la sécurité sociale. Nous avons déjà vu que diverses juridictions étaient compétentes, en matière de litiges relatifs aux différentes lois sociales. Ainsi, en matière d'accidents du travail, le juge de paix était compétent pour les litiges concernant les indemnités d'incapacité temporaire, tandis que, s'agissant d'incapacités permanentes, la compétence revenait, suivant les cas, au président du tribunal civil ou au tribunal civil lui-même. La législation de 1928-1930 avait créé, pour les assurances sociales, des commissions d'arrondissement paritaires présidées par le juge de paix. Enfin, en matière d'allocations familiales, les juridictions de droit commun, juge de paix et tribunal civil avaient reçu compétence, suivant le taux du litige. La loi du 24 octobre 1946 a eu pour effet de regrouper, auprès d'une même juridiction, le contentieux de tous les risques intéressés par le système de sécurité sociale.

2. Confier le contentieux de la sécurité sociale à des juridictions compétentes, capables d'appliquer et d'interpréter ce droit nouveau à caractère éminemment social.

3. Mettre à la disposition des assujettis une procédure simple, rapide, aussi économique que possible.

On peut se demander si ce triple objectif a été atteint.

### *I — Unification du contentieux de la sécurité sociale*

189. La mise en place des commissions de sécurité sociale a permis de confier à une juridiction unique les litiges relatifs à tous les risques et à toutes les législations d'assurances sociales, d'accidents du travail et d'allocations familiales.

Au surplus, les réformes récentes ont accentué cette unification au niveau des pourvois en cassation. En effet, les pourvois contre les différentes juridictions du contentieux de la sécurité sociale répartie entre le Conseil d'État et la Cour de cassation, relèvent, par l'effet de la réforme de 1958, pour la plupart, de la compétence de la Cour de cassation, compétente aussi bien pour les décisions du contentieux général de la sécurité sociale que pour celles du contentieux technique<sup>(238)</sup>.

Cependant, il n'en demeure pas moins que le contentieux de la sécurité sociale reste encore morcellé par l'effet d'une part de l'existence des quelques rares régimes spéciaux qui échappent encore à la conséquence des

commissions (cf. supra n° 148 : litiges concernant le régime des fonctionnaires), en raison, d'autre part, de l'existence des contentieux techniques, et de la ligne de démarcation délicate entre la compétence des juridictions de sécurité sociale et des juridictions de droit commun.

190. II — La création d'une nouvelle juridiction d'exception faisant une place importante à la représentation professionnelle était-elle indispensable? Les critiques classiques que l'on adresse aux juridictions d'exception, qui viennent rendre plus complexes l'organisation judiciaire, le jeu et les règles de compétence, revêtent en la matière une pertinence particulière.

Sans doute est-il nécessaire de soumettre les litiges qui naissent d'une législation très spéciale à des juges compétents connaissant les problèmes qu'ils doivent trancher. Et il est vrai que l'expérience des juges issus des milieux professionnels est souvent utile. Mais elle est surtout précieuse en matière prud'homale. Les problèmes des rapports professionnels sont en effet au 1<sup>er</sup> plan dans les litiges de droit du travail. En matière de sécurité sociale ces rapports s'estompent derrière le fonctionnement du service public. Les questions que les commissions doivent résoudre, mettent surtout en cause l'interprétation délicate de textes. Le rôle du juriste est alors essentiel. En outre, en pratique, l'absence relativement fréquente des assesseurs, qui laisse au seul magistrat professionnel le soin de juger, fait naître le doute. Dès lors, l'existence d'une chambre spécialisée du tribunal de grande instance ne serait-elle pas suffisante? Cette spécialisation d'une chambre de la juridiction de droit commun a été réalisée au niveau de l'appel, par la suppression des commissions régionales de sécurité sociale.

### III — *La procédure*

191. Devant les juridictions de sécurité elle a été simplifiée et rendue aussi peu coûteuse que possible. Mais certains auteurs ont pu regretter que les prérogatives exceptionnelles, issues du droit administratif, accordées aux organismes de sécurité sociale en matière de recouvrement des cotisations notamment, et le pouvoir d'annulation des décisions des caisses et des commissions de recours gracieux, confié à l'autorité de tutelle, créent entre les plaideurs, simples citoyens et les caisses, des inégalités importantes dans le déroulement de la procédure dont les règles spéciales ont été voulues par le législateur protectrices des intérêts des assujettis (<sup>239</sup>).





## ANNOTATIONS

- (1) G.H. CAMERLYNCK et G. Lyon - Caen, *Droit du travail*, n° 6.
- (2) BRUN et GALLAND: *Droit du travail*, p. 27 I 17.
- (3) Paul DURAND et R. JAUSSAND: *Traité du droit du travail*, tome I, n° 89, et suivants.
- (4) DUPEYROUX: *Sécurité sociale*, p. 20.
- (5) DUPEYROUX: *op. cit.* p. 579, n° 376.
- (6) LAROCHE: *Contentieux social et juridiction sociale*, *Droit social*, 1954, p. 274.
- (7) Paul DURAND: *op. cit.*, tome I, n° 207.
- (8) HEBRAUD: *Les juridictions sociales dans la réforme judiciaire*, *Droit social*, 1960, 81; cet auteur, soulignant le caractère imparfait de la spécialisation de la chambre sociale, écrit:  
« La chambre sociale » n'a pas une existence entièrement autonome, avec une compétence légale propre. Les grandes cours pourront affecter entièrement et exclusivement une ou plusieurs chambres à ce rôle. Dans les autres, c'est plutôt une modalité de formation superposée aux chambres proprement dites; les conseillers de la chambre sociale peuvent participer au service d'une autre, elle peut faire appel aux magistrats d'une chambre pour se compléter. Le roulement continuera à être observé, mais, par dessus tout, l'affectation à la chambre sociale devra avoir la permanence nécessaire pour susciter et maintenir un corps de magistrats spécialisés ».
- (9) Néanmoins, pour des raisons de commodité pratique, l'édition Dalloz du Code du travail continue à faire figurer le décret du 22 décembre 1958 à la suite des articles 1 et 2 du L IV, et non dans l'appendice au Code des textes non codifiés.
- (10) Tome I, n° 641.
- (11) Cf. *infra*, n°s 86 et suivants.
- (12) H. SOLUS et R. PERROT, n° 86.
- (12) bis. cf. notamment comme ouvrage récent H. SOLUS et PERROT: *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1961, tome I n°s 638 et suivants (organisation). Les tomes suivants à paraître traiteront de la compétence et de la procédure. Précis Dalloz, *Procédure civile*, P. CUCHE et J. VINCENT.
- (13) P. DURAND et A. VITU, tome II, n°s 502 et suivants, A. BRUN et H. GALLAND, tome I, 97 et suivants avec exposé de la réforme de 1958 dans le supplément de mise à jour de 1962; Précis Dalloz G. H. CAMERLYNCK et G. Lyon-Caen, n°s 287 et suivants; Répertoire de droit social Dalloz Verbo Prud'hommes.
- (14) Cf. comme ouvrage récent J. VILLEBRUN: *Traité théorique et pratique de la juridiction prud'homale*, *Librairie générale de droit*, 1963.

- (15) Ainsi la mention entreprise de transports dans le décret ne vise pas les transports maritimes (Cass Soc 7 mai 1943, Gaz Pol 1943 II 48). Les caisses de sécurité sociale ne sauraient être assimilées aux compagnies d'assurances seules mentionnées (Cass Civ 2<sup>e</sup> S, 22 janv. 1965, *Levêque*). De même la transformation des matières plastiques ne saurait être assimilée à leur fabrication, seule visée aux textes (Paris, 27 janvier 1964, JCP, 1964 II 13549).
- (16) C'est le seul texte qui définisse respectivement en droit français l'ouvrier et l'employé. Selon un arrêt Soc 27 mai 1964 (Bull Civ 365) la coiffeuse est une ouvrière considérée comme exerçant un travail manuel malgré l'habileté particulière et le sens esthétique qu'il exige, aussi avec les rapports avec la clientèle. L. FRANÇOIS: La distinction entre employés et ouvriers en droit allemand français et italien, Liège, 1963.
- (17) Ce qui compte est l'exercice de la profession pendant trois ans, et non la qualité patronale, exigée seulement lors de l'élection: Cass Civ, 21 oct 1964, JCP 1964 IV 150.
- (18) Cass Civ, 12 oct 1961, D 1962 Som 56.
- (19) Cass Soc, 4 avril 1962, JCP 1962 IV 74.
- (20) Sinon la tentative de conciliation est réputée omise (Cass Civ, 4 déc 1947, 1948 86)
- (21) Cass Sec, 5 février 1964, Bull civ IV 80.
- (22) Sur l'assemblée générale à composition réduite quand il y a plusieurs chambres, voir H. SOLUS et R. PERROT, *op cit*, n° 616, P. CUCHE et J. VINCENT, n° 103.
- (23) La compétence de cette chambre n'a pas toujours un caractère exclusif: Cass Soc, 16 juin 1961, Bull Civ IV - 518.
- (24) Le chiffre minimum a été critiqué comme insuffisant (H. SOLUS et R. PERROT, *op cit*, n° 609)
- (25) Sur la critique du défaut du ministre public auprès des juridictions d'exception là où il serait le plus utile par suite de l'ignorance de magistrats non professionnels, voir P. CUCHE et J. VINCENT, *op cit*, n° 164.
- (26) Cass Soc, 3 nov 1961, JCP IV 170.
- (27) Chaque année quelques arrêts, peu nombreux, sont rendus, toutes chambres réunies, en matière sociale, ainsi l'importante décision du 20 mai 1965 consacrant le droit du comité d'entreprise de créer librement une nouvelle œuvre sociale.
- (28) Une chambre dite de la communauté a été de plus prévue.
- (29) Soc 12 mai 1965, JCP 1965 IV 86.
- (30) Outre notre rapport précité, voir G. H. CAMERLYNCK et G. LYON - Caen, *op cit* nos 98 et suivants, J. Villebrun, p 43 et suivantes.
- (31) Soc 12 mai 1965 préc (acteurs); Cass chambres réunies 21 mai 1965 (JCP 1965 IV 89 — médecin d'une société de secours minière).
- (32) Voir J. VILLEBRUN, *op cit*, 34 (contre toutefois cons prud Saint-Étienne Inf Chef Entr 1961 1040). De plus, si la promesse verbale n'a pas été faite par un représentant qualifié de l'employeur, et que ce dernier ne saurait donc être engagé, le différend ne relève pas du conseil de prud'hommes Paris 17 mai 1961. Inf Chef Entr 1961 748.
- (33) Cass. Soc., 22 nov 1961 JCP 1962 II 12476 n GH solution implicite.
- (34) Soc 28 oct 1957 D 1958 223, note Malaurie, Paris 6 mars 1961 I 1961 328.
- (35) Cass Soc, 18 déc 1956, Informateur social, 5 février 1957, p. 62; 21 février 1962, Inf Chef Entr 1962 875.

- (36) Cass Soc, 1<sup>er</sup> mars 1961, JCP 1961 IV 58.
- (37) Cass Soc, 17 juin 1960, IV 117.
- (38) Cass Soc, 23 mars 1953, Bull Civ, 191 18 février 1960 Cahiers prud'homaux 1960 8 191.
- (39) Cass Soc, 13 avril 1956, Bull Civ, IV 335.
- (40) Cass Soc, 18 mai 1953, Bull Civ, IV 377.
- (41) Cass Soc, 10 février 1965, D 1965 293.
- (42) Si l'instance répressive a été déclenchée en premier, le conseil de prud'hommes ultérieurement saisi doit surseoir à statuer (Paris, 25 mai 1961, II 12215 n; BP). De plus la décision intervenue au criminel aura autorité sur le civil (Cass. Soc., 10 février 1965, Bouter).  
Par contre, la prescription de l'action pénale n'entraîne par prescription abrégée de l'action civile en paiement du salaire intentée devant le conseil de prud'hommes en dehors du fait délictueux de l'employeur dans le contrat de travail (Cass Soc 12 février 1964, Bull Civ, IV. 99: inobservation du salaire minimum interprofessionnel garanti).
- (43) Paris, 5 juillet 1960, D 1961 332; Cass Soc, 5 mai 1965 IV 82.
- (44) Cass Soc, 21 mars 1963 JCP 1965 II 13383 (solution implicite).
- (45) Cass Soc, 10 juillet 1958, Cahiers prud'homaux 1959-I-16.
- (46) Jurisprudence constante, cf Cass Soc ,21 nov 1962, JCB 1963 II 13216 et la note PS; 29 mai 1963, Inf Chef Entr 1963 963.
- (47) Trib instance, Vanves 22 janvier 1964, JCP 1965 II 14 159 note R D (solution implicite).
- (48) Cass Soc, 18 juillet 1964, JCP 1964 II 13858 (solution implicite).
- (50) Cass Soc, 26 février 1964 JCP 1964 IV 54.
- (51) Cass Soc, 2 mars 1960 D 1960 — 688; 14 novembre 1963 Otis.
- (53) Cass Soc, 29 mai 1952 Inf Chef Entr 1962 859.
- (54) Cf G. H. CAMERLYNCK : La Cour de cassation et le lock-out. D 1960 Chr 33.
- (55) Absence de sections compétentes Cass Soc, 28 octobre 1954, Bull Civ, IV 473 n° 645.
- (56) Cass Soc, 21 mai 1963 JCP 1963 IV 91, de même concernant l'employé d'une entreprise textile (Lyon, 13 janvier 1961, D 1961 Som 108). Ajouter Paris, 5 avril 1963, JCP 1963 II 13257 note Bizière.
- (57) Cass Soc, 13 décembre 1957, Bull Civ IV 893.
- (58) Cass Soc, 9 mars 1953.
- (59) Cass Soc, 21 mai 1963, D. 1963, Som 116.
- (59) Cass Soc, 21 mai 1963, D 1963, Som 116.
- (60) Cass Soc, 28 juillet 1950, Bull Civ III. 469.
- (61) Cass Soc, 6 novembre 1958, Cahiers prud'homaux n° 3, 1959, p. 76.

- (62) Cass Soc, 20 janvier 1955, Bull Civ, IV 38.
- (63) G. H. CAMERLYNCK et G. LYON - CAEN, n° 291; HÉBRAUD: Droit social 1960. 85 J. VILLEBRUN, *op cit*, n° 197; Cass, 22 déc. 1941, *Sirey*, 1942 I 79, Lyon, 24 décembre 1959 et 13 janvier 1961, D 1961 Som 108.
- (64) Soc 25 mars 1963 JCP 1963, II 13247.
- (65) V. WINDSOR, thèse, Paris, 1963; M. DESPAX, Rep Soc Dalloz Verbo Établissement; G. H. CAMERLYNCK et G. LYON - CAEN, Précis de Droit du travail n° 298.
- (66) Cass. Soc., 11 mai 1964; Moreau.
- (67) Limoges, 19 mai 1964, JCP 1965 IV 19 (sous l'angle des élections de délégués du personnel). Sur cette distinction parfois délicate entre l'établissement et le simple chantier, voir l'étude M. DESPAX JCP 1963 I 1799.
- (68) Jurisprudence constante. Cass Soc, 4 mai 1961, D 1961 Som 116 3 mars 1965, JCP 1965 IV 50.
- (69) Le texte de l'article 81, alinéa 4, se poursuit ainsi: «... ou dans un contrat conclu entre une entreprise visée à l'article 1 de la loi du 3 juillet 1944 et un gérant non salarié de cette succursale». Sur cette loi et la compétence respective du tribunal de commerce et du conseil de prud'hommes selon qu'il s'agit de relations commerciales ou salariales, cf J. VILLEBRUN, *op cit*, n° 209, ajouter sur la nullité de la clause dérogatoire à la compétence territoriale concernant un gérant de succursale. Paris, 29 mars 1960, Bir C Société Monoprix.
- (70) Cass Soc, 16 déc 1960, JCP. 1961 II 11977; 2 février 1961, Inf Chef Entr 1961 1039 10 juillet 1961, D 1961 Som 10.
- (71) P. CUCHE et J. VINCENT, *op cit*, n° 274 bis et les décisions citées.
- (72) Lyon, 24 décembre 1959 et 13 janvier 1961, D 1961 Som 108.
- (73) Cass Soc, 20 novembre 1959, Bull Civ, IV 1167.
- (74) Cass Soc, 13 décembre 1956, Bull Civ, IV n° 926.
- (75) Cass Civ, 12 juin 1929, DH 1929 428 Dans le même sens concernant le gérant d'une société à responsabilité limitée, Cass Civ, 16 février 1938, Gaz Pal 1938 I 842.
- (76) Cass Soc, 3 juin 1957, Bull Civ IV 477.
- (77) Concernant plus généralement la technique professionnelle de solution des conflits individuels par l'entremise syndicale, voir G. H. CAMERLYNCK et G. LYON - CAEN, n° 287.
- (78) Cass Soc, 11 juillet 1958, Bull Civ, IV, n° 913. Sur la critique de cette jurisprudence qui paraît en effet ajouter au texte une condition qu'il ne comporte pas, et enlève beaucoup de son intérêt à la réforme, le délégué étant généralement déjà qualifié du seul fait qu'il exerce un article dans la même branche. Cf J. VILLEBRUN, *op cit* n° 310.
- (79) Plus généralement concernant la critique du caractère facultatif de l'action en justice par l'individu lésé, la nécessité d'une « lutte pour le droit soutenue par Hering, et les droits corrélativement reconnus aux groupements ». Voir H. SOLUS et R. PERROT, n° 113.
- (80) Cass Soc, 10 mars 1965, JCP 1965 IV 55.
- (81) Cass Soc, 17 avril 1953, Bull Civ IV 215, J. VILLEBRUN, *op cit*, n° 312, et la critique de cette jurisprudence.
- (82) Cass Soc, 9 déc 1960, D 1961 143 note Verdier.

- (83) Paris 30 novembre 1960, Inf Chef Entr 1961 214.
- (84) Cass Soc, 25 octobre 1961.
- (85) Trib Gr Inst Caen, 10 mai 1965 JCP IV III.
- (86) Trib Gr Inst, Lille, 25 février 1960, cahiers prud'homaux 1960 8 194 (plainte adressée au procureur de la République par un conseiller prud'homme mettant en cause la sincérité de témoignages produits par l'une des parties).
- (87) Cass Civ, 17 juin 1937, S 1937 I 370.
- (88) Il semble qu'il y ait là une inadvertance des rédacteurs du décret. Aurait dû moralement être désigné la Cour d'appel devenue la juridiction d'appel des discussions du conseil de prud'hommes (en ce sens H. SOLUS et R. PERROT, *op cit*, tome 1, n° 795).
- (89) H. SOLUS et R. PERROT, n° 806.
- (90) Art 74 Décret organique décision.
- (91) Cass Soc, 4 déc. 1959, Sté coopérative, Amiens.
- (92) Cass Soc, 10 déc. 1959, D 1960 Som 104.
- (93) Cass Soc, 22 juin 1957, Bull. Civ. IV, n° 549. De même, demande principale concernant les heures supplémentaires englobe la majoration de l'indemnité de congés payés qui en est la conséquence (cass Soc, 3 janvier 1952, Cahiers prud'homaux 1958 6 124).
- (94) Cass Soc, 9 déc 1964 JCP 1965 IV 6.
- (95) Cass Soc, 2 février 1956; Bull Civ IV n° 114. Il en est de même en cas de substitution d'une demande en paiement de salaires à une demande de réintégration (2 février 1956, Bull Civ IV n° 113; 16 mars 1960 JCP 1960 IV 61).
- (96) En ce sens, J. VILLEBRUN, n° 245, et les décisions citées.
- (97) Riom, 30 novembre 1959, Cahiers prud'homaux 1960 9 214. Il importe peu que la demande nouvelle soit introduite après que le salarié se soit désisté, en raison de l'incompétence d'une précédente instance (Cass Soc, 27 janvier 1961, JCP 1961 IV 34).
- (98) Cass Soc, 5 février 1959, Cahiers prud'homaux 1960 1 8.
- (99) Trib civ, Lille, 16 avril 1958, Cahiers prud'homaux 1959 8, 203.
- (100) Cass Soc, 13 novembre 1959, Bull Civ IV n° 1141.
- (101) Cass Soc, 15 février 1965, JCP 1965 IV 43.
- (102) Cass Soc, 3 juillet 1953, Bull Civ IV n° 538.
- (103) Cass Soc, 9 janvier 1959, Bull Civ IV n° 61.
- (104) Cass Soc, 5 octobre 1960, JCP 1961 II 11979 bis, note BP.
- (105) Cass Soc, 25 janvier 1962, Inf Chef Entr 1962 633.
- (106) Nombreuses décisions. Voir J. VILLEBRUN, *op cit*, n° 241. ajouter Cass Soc, 19 juin 1963, Bull Civ IV 429.
- (107) Cf. Étude MAC PHERSON déjà citée p. 21 (plus de 40 % quand les deux parties sont présentes). Il serait toutefois souhaitable qu'à Paris tout au moins le bureau de conciliation au cours de sa séance hebdomadaire ait à connaître de moins nombreuses affaires (de 60 à 120 actuellement) et puisse se pencher plus longuement sur chaque cas.

- (108) La jurisprudence ne témoigne pas d'un formalisme rigoureux dès l'instant où aucune confusion n'est possible. Ainsi il a été jugé que l'absence d'indication de la profession n'est une cause de nullité que si elle entraîne une incertitude sur l'individualité des parties (Cass. Soc., 8 juillet 1954, Bull. Civ., IV, n° 503).
- (109) Par un jugement du 14 février 1958 (Cahiers prud'homaux 1958. 7. 146), le tribunal civil de la Seine avait condamné la pratique suivie par certains conseils de prud'hommes, consistant en cas d'inexécution de l'accord de conciliation, à porter l'affaire devant le bureau de jugement qui prononçait une condamnation; la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens (Cass. Soc., 4 déc. 1959, Inf. Chef Entr. 1960. 792).
- (110) Principe général, voir Cass. Soc., 18 février 1960, Cahiers prud'homaux 1961. 9. 92.
- (111) Sur l'application en matière prud'homale, voir Cass. Soc., 13 novembre 1958; Cahiers prud'homaux 1959. 3. 74; 10 janvier 1962, Bull. Civ. IV. 28. La preuve peut découler de la production du bulletin de paye: Cass. Soc., 7 mars 1962, Bull. Civ. IV. 195.  
Si l'employeur est « civil » (agriculteur par exemple), le salaire devra produire un commencement de preuve par écrit ou justifier de l'impossibilité, fût-elle purement morale, de préconstitution d'une preuve écrite (art. 1148., Cass. Civ., Cass. Soc., 28 avril 1955, Bull. Civ. IV. 195).
- (112) Voir G. H. CAMERLYNCK et G. LYON - CAEN, n° 47. Cass. Soc., 8 février 1961, Cahiers Prud'homaux 1961. 9. 197.
- (113) Cass. Soc. 23 novembre 1954, Bull. Civil, IV, n° 757.
- (114) Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 1955, Bulletin U.I.M.M., n° 104, p. 26.
- (115) Cass. Soc., 22 novembre 1956; Cass. Civ., 27 octobre 1953 JCP 1954. II. 7917.
- (116) Cass. Soc. 8 avril 1957, Bull. Civ. IV. n° 460.
- (117) P. DURAND: Droit social 1954. 280; HEBRAUD: Droit Soc. 1960. 87.
- (118) Cass. Soc., 28 juin 1958, Cahiers prud'homaux, 1958, 8. 187 9 juillet 1957, Bull. civ. IV. 593; 16 décembre 1963 Inf. Chef Entr. 1964. 228. (solution implicite).
- (119) Trib. Civ., Seine, 20 novembre 1952; 19 février 1955, Gaz Pol. 1955. I. 31.
- (120) Cass. Soc., 27 juin 1957; Bull. Civ., IV. 1957. IV. 548. Dans le sens de l'opinion soutenue au texte, voir J. VILLEBRUN, *op. cit.*, n° 266.
- (121) MAC PHERSON, article précité, p. 24.
- (122) En ce sens Gaston ROUSSEL, *op. cit.*, n° 581, et J. VILLEBRUN, n° 267.
- (123) MAC PHERSON article précité, p. 22.
- (124) Cass. Soc., 4 mai 1960, 10 mai 1957. Bull. Civ., IV 376.
- (125) Voir, notamment, Cass. Soc., 22 avril 1960, Cahiers prud'homaux 1961.5.171., concernant une rectification comportant en réalité une modification du jugement.
- (126) et (127) Paris, 19 décembre 1964; Inf. Chef Entr. 1965. 120.
- (128) Cass. Soc., 10 janvier 1962, JCP 1963. IV. 30.
- (129) Cass. Soc., 19 avril 1961, JCP 1961. IV. 81.
- (130) et (131) J. VILLEBRUN, n° 283, et les auteurs cités.
- (132) Cass. Soc., 8 janvier 1961, D. 1964. 120.
- (133) Cass. Soc., 19 avril 1961 (3 arrêts); Cahiers prud'homaux, 1961.7. 229, JCP 1961. IV. 82, D. 1961. Sem. 96.

- (134) P. RAYNAUD: Rev. trim. Droit civil 1961. 561; J. VILLEBRUN, *op. cit.*, n° 329; P. CUCHE et J. VINCENT n° 446,
- (135) P. RAYNAUD: Rev. trim. Droit civil 1959. 599. J. VILLEBRUN, *op. cit.*, n° 329; Cass. Soc., 16 mai 1961, JCP 1961.
- (136) Cass. Soc., 15 juin 1961, JCP 1961. II. 12264 note JA; 13 février 1963, JCP, 1963 IV. 100; 26 février 1964, D 1965 som. 4.
- (137) Cass. Soc., 9 juillet 1963, JCP 1963 IV. 118 (contre Paris, 9 juin 1961, Inf. Chef. Entr. 1961. 870; ajouter Paris, 2 juillet 1964, JCP 1964. II. 13870 n.P.Bizière; 12 mars 1963, D. 1963. 539 n; H. SOLUS et R. PERROT.
- (138) Cass. Soc., 4 mai 1960, JCP, 1961. IV. 90.
- (139) Cass. Soc., 15 octobre 1959, Cahiers prud'homaux 1960.10.261.
- (140) Cette prorogation ne joue pas pour le délai de déclaration d'un appel déjà interjeté. Cass. Soc., 2 décembre 1964 D. 1965. 62. Au regard de l'article 5 C. H. civ., les arrondissements de Paris ne sont pas assimilables à des cantons Orléans, 28 octobre 1964, D. 1965. 66. Paris, 23 janvier 1961, Cahiers prud'homaux.
- (141) 1962. 3. 57; 28 novembre 1964 D. 1965. 264.
- (142) Cass. Civ., 27 mars 1933; S. 1933 A. 204; Soc., 13 mars 1947, G. H. 1947. 420; 28 octobre 1949; Bull. Civ., IV. 978.
- (143) Cass. Soc., 18 mai 1953; Bull. Civ. IV. 279.
- (144) Cass. Soc., 25 mars 1965, Littée.
- (145) Cass. Soc., 25 octobre 1961. JCP 1961. IV. 166.
- (146) et (147) Cass. Soc., 10 juillet 1961, IV. 130.
- (148) P. RAYNAUD: Rev. trim. Droit civil, 1961. 557.
- (149) Cass. Soc., 16 mars 1961, JCP 1961 II. 12090 note R.L.;
- (150) Cass. Soc., 15 mars 1961 préc., Paris, 2 mars 1963, D. 1963. 722; Soc., 23 octobre 1963, Inf. Chef. Entr. 1964 348.
- (151) Cass. Soc., 23 octobre 1963, précité.
- (152) Cass. Soc., 4 mars 1964, Bull. Civ. IV. 164 (concernant la critique de cette jurisprudence inaugurée à l'époque par la Cour de Paris; voir J. VILLEBRUN, *op. cit.*, n° 446 et les auteurs cités).
- (153) Cass. Soc., 5 avril 1957, Bull. Civ. IV. 311; 24 janvier 1958, Bull. Civ. IV 156.
- (154) Cass. Soc., 6 octobre 1960, JCP 1960 II. 11853 n. J A.
- (155) Cass. Soc., 13 novembre 1959, Cahiers prud'homaux 1961. 6. 197.
- (156) J. VILLEBRUN, *op. cit.*, n° 334.
- (157) La Cour de cassation exige seulement que les parties aient conclu au fond et permet à la Cour d'appel d'ordonner des mesures d'instructions, solution indiquée par certains auteurs (J. VILLEBRUN, *op. cit.*, n° 336).
- (158) Rouen, 18 décembre 1959 D. 1960. 195; Paris 2 avril 1960 D. 1960. 341 note Giverdon; Cass. Soc., 19 octobre 1961 JCP 1961 II. 12366; 14 novembre 1963, Bull. Civ. IV. 652. Sur la critique de cette jurisprudence et sa sévérité à l'égard de l'appelant empêché de comparaître, J. VILLEBRUN, *op. cit.*, n° 446.
- (159) Paris, 16 juin 1959, D. 1959. 545, note Giverdon; 10 février 1960; JCP 1960, éd. A IV. n° 3052 bis. Maudray.
- (160) Cass. Soc., 24 mars 1949, Bull. Civ. IV. 350.

- (161) Paris, 7 mai 1960; ajouter Paris, 10 février 1961, D. 1961 432.
- (162) Cass. Soc., 13 novembre 1959, Cahiers prud'homaux 1960. 9. 220.
- (163) Cass. Soc., 20 mars 1961 Inf. Chef Entr. 1961. 951; 6 juillet 1964, Inf. Chef Entr. 965. 231.
- (164) Conseil d'État, 5 mars 1948, Gaz Pol. 1948. I. 161.
- (165) Cass. Soc., 25 mai 1956; Droit social 1956. 508.
- (166) Cass. Soc., 3 octobre 1958, Cahiers prud'homaux 1959. I. 15; 5 février 1960; Société BVR: 27 avril 1964; JCP 1964. IV. 82. Il en est de même quand la clause figure dans un règlement intérieur: Cass. Soc., 5 janvier 1961, JCP 1961, IV. 21.
- (167) Cass. Soc., 10 juin 1960, JCP 1960 IV 114.
- (168) Cass. Soc., 6 mars 1964, Droit social 1964. 420 note Jean Savatier.
- (169) H. SOLUS et R. PERROT, *op. cit.*, n° 644; MAC PHERSON, *op. cit.*, p. 23 et 28.
- (170) L'hommage rendu à la juridiction prud'homale française par un auteur américain MAC PHERSON dans son étude approfondie précitée, paraît des plus significatifs.
- (171) Varie en ce sens la conclusion de notre rapport sur le règlement des différends touchant l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Droit social 1964. 93.
- (172) Note Minjot SS. Cass. Soc., 18 décembre 1962. D. 1963 p. 184
- (173) a) *Manuels*:
- DOUBLET et LAVAU: Sécurité sociale — collection Themis.
  - ROUAST DURAND et DUPEYROUX: Sécurité sociale - Collection précis Dalloz-Dupeyroux-Sécurité sociale - Collection précis Dalloz.
  - LYON - CAEN: Manuel de droit du travail et de sécurité sociale, 1955.
- b) *Ouvrages généraux*:
- P. DURAND — La politique contemporaine de sécurité sociale, Dalloz, 1958.
  - Henry GALANT — Histoire politique de la sécurité sociale (cahiers fondation sciences politiques 1953).
  - GETTING — La sécurité sociale (collection Que sais-je?).
  - P. LAROQUE — Réflexions sur le problème social. Éditions sociales françaises 1953.
  - P. LAROQUE — Grands problèmes contemporains (cours Institut d'Études politiques Paris).
  - NETTER — Notions essentielles de sécurité sociale, Sirey, 1951.
  - NETTER — La sécurité sociale et ses principes, 1959.
  - A. SAUVY — Théorie générale de la population. Économie et population
  - Biologie sociale (Presses universitaires de France, 1952 et 1954).
- c) *Répertoires*
- Encyclopédie Dalloz: Droit Social.  
Jurisclasseur Sécurité sociale.  
Feuillets de documentation pratique: Sécurité sociale Lefebvre, 15, rue Viète, Paris.
- d) *Documents et publications des ministères et organismes divers*
- Rapport du haut comité consultatif et de la famille:  
La population française, tome 1, France métropolitaine (Paris, La documentation française, 1955).



*Ministère du travail*

Bulletin de textes officiels du ministère du travail et de la sécurité sociale, organisation et méthodes (bulletin publié par la direction générale de la sécurité sociale).

*Comité central des institutions sociales*, 31, rue Médéric, Paris.

Manule pratique des prestations familiales

*Ministère de l'agriculture*

Revue du ministère de l'agriculture.

Documentation générale concernant les assurances sociales agricoles et prestations familiales agricoles (2<sup>e</sup> édition) (publiée par la Caisse centrale de secours mutuel agricole, 25, rue de la Ville-l'Évêque, Paris 8<sup>e</sup>, Textes légaux et réglementaires, circulaires ministérielles, décisions jurisprudentielles de principe.

*Publications de la Fédération nationale des Organismes de sécurité sociale* (ENOSS).

- Bulletin juridique (hebdomadaire)
- Textes légaux et réglementaires
- Textes concernant le personnel des caisses de sécurité sociale et d'allocations familiales

e) *Recueils de jurisprudence*

Droit social, Questions sécurité sociale, Dalloz et Semaine juridique qui publient les décisions de jurisprudence et des études doctrinales et des documents.

- (174) J O 12 février 1947 rect. J O 13 mars.
- (175) BLD 1960 - 175.
- (176) D 1960 - 324.
- (177) DUPEYROUX. « Les juridictions sociales dans la réforme judiciaire », *Droit social*, 1960, p. 153.
- (178) Cass. Soc., 5 mars 1953 - 506,
- (179) C E 12 décembre 1952 Vve MARTIN, *Droit Social* 1953, p. 122, avec les conclusions du commissaire du gouvernement Delvolé JCP 1953 II 7425. CE 16 août 1958 - Soc. 12 mars 1959 - Bull. Cass. 1959 IV p. 313. « Compétence judiciaire et compétence administrative en matière de sécurité sociale des fonctionnaires et des militaires JCP 1953 I 1079.
- (180) Cass. Soc., 16 novembre 1961, JCP 1962 II 12864.
- (181) Cass. Soc., 9 février 1951 II 6335 — 24 mai et 27 juin 1952, JCP 1952 II 7194. Civ., 23 février 1955, JCP 1955 IV 50.
- (182) Civ., 3 janvier 1962 D. 1962 — 234 note J. Dupeyroux.
- (183) Soc., 14 décembre 1951, Bull. Civ. 1951 - 4.590. 29 janvier 1955 JCP 1955 II 8684.
- (184) Soc., 28 juillet 1951, Bull. Civ., 1951 — 3 450.
- (185) Civ., 24 juin 1949, Bull. Civ., 1959, II, p. 323.
- (186) Civ., 24 avril 1953, JCP, 1953, II, 7649.
- (187) Civ., 12 décembre 1958, Bull. Civ., II, n° 857.
- (188) Soc., 7 février 1957, Bull. Civ., IV, 102 — JCP, 1957, II, 9898, 15 juillet 1959, Bull. Civ. 1959 II 536.
- (189) Civ., 17 octobre 1956, JCP 1956 II 9814.
- (190) Paris, 14 novembre 1963, D. 1964 som. 67.  
25 septembre 1964, G.P., 9 au 12 janvier 1965.  
8 avril 1964, *Droit social*, 1965, p. 272.

- (191) DELAISI: La responsabilité personnelle des dirigeants des sociétés en matière de cotisations de sécurité sociale, GP, 1964, I, p. 88.  
 JAMBU MERLIN, Note ss. Paris, 8 avril 1964, *Droit social*, 1965, p. 272.  
 RIBETTES - TILLHET ss., Paris, 8 avril 1964, D. 1965 p. 489.  
 ROUAST: L'action en dommages-intérêts pour faute d'une caisse et les commissions de sécurité sociale, *Droit social* 1957, p. 0.003.  
 Notes JAMBU-MERLIN, RIBETTES-TILLHET précitées.  
 Cass. Civ., 5 juin 1957, Bull. Civ., 1957, II, n° 275.  
 Cass. Civ., 21 juillet 1957, Bull. Civ., 1957, II n° 374.  
 Cass. Civ., 18 décembre 1958, Bull. Civ., 1958, II n° 568.  
 Cass. Civ., 8 janvier 1964, Bull. Civ., 219.
- (193) J O 26 juin 1959.
- (194) D. 1960 — 200 — BLD 1960. 408.
- (195) Com. rég., Paris, 6 février 1959, D. 1959, Som. 14.
- (196) Cass. Civ., 22 mars 1957, *Droit social*, 1957, 388.
- (197) Com. rég., Nantes, 16 juin 1950, *Encyclopédie Dalloz*, Droit social V° contentieux de la sécurité sociale, n° 76.
- (198) Com. 1<sup>re</sup> instance, Lille, 24 novembre 1959, code annoté de la sécurité sociale ..... Ducas ADER mise à jour 1963 p. 65.
- (199) Civ., 10 mai 1957, Bull. Civ. 1957 II 228.
- (200) Civ., 7 mars 1963, D. 1963 Somm. 84.
- (201) Code annoté, *op. cit.*, p. 133.
- (202) Code annoté, *op. cit.*, p. 133.
- (203) Civ., 28 octobre 1960, Bull. Civ., II, n° 621, p. 422.
- (204) Civ., 29 novembre 1961, JCP, 1962, IV et B. 2.
- (205) DUPEYROUX: Sécurité sociale, *précis Dalloz*, p. 221, n°1.
- (206) Soc., 23 février 1952, JCP 1952 IV 58.
- (207) Voir sur ces différents points: Le contentieux de la sécurité sociale, Le droit du travail et Sécurité sociale, janvier à avril 1965, p. 3 et 4.
- (208) Civ., 13 mars 1953, G P 1953 I 375.
- (209) Civ. 29 novembre 1961, D. 1962. 757, note J. Brunet, Paris.  
 23 février 1961 G.P. 1961 2. 165.  
 22 octobre 1962 D. 1962 750.  
 Soc., 8 mars 1962, Bull. civ., 1962, IV, n° 270, p. 203.
- (210) VOIRIN: Contrôle de l'administration sur les décisions ou la commission du recours gracieux d'un organisme de sécurité sociale *Droit social*, 1963, p. 434.
- (211) CE 5 février 1960, GP 27 mai 1960.
- (212) Cass. Civ.: 20 mars 1956, Bull. Civ., II., 138.  
 16 juillet 1957, Bull. Civ., II., 352.
- (213) Cass. civ., 9 juillet 1953, Bull. Civ., II., 151.
- (214) Colmar, 17 novembre 1961, D. 1961. Som. 63.
- (215) Cass. Civ., 20 décembre 1962, JCP 1963, IV, G, p. 11.
- (216) Paris, 17 janvier 1962, D. 1962, Som. 76.
- (217) Soc., 5 mai 1961, D. 1962. 58. obs. P. Voirin.

- (218) Soc., 20 décembre 1961, *Droit social*, 1962. 651 note Raynaud.
- (219) Limoges, 17 décembre 1962, D. 1963. 239 - S. 1963. 149 et la note.
- (220) Soc., 28 juillet 1951, GP 1951. 2. 240.
- (221) Soc., 16 février 1961, J.CP 1961, II, 1289.
- (222) Civ., 3 novembre 1955. D. 1955. 789.
- (223) Civ., 7 juin 1956.
- (224) Civ., 19 février 1956.  
15 octobre 1964.
- (225) Civ., 10 juillet 1963.
- (226) Civ., 19 mars 1958.
- (227) Civ., 7 novembre 1956.
- (228) Droit du travail et sécurité sociale, janvier à avril 1965, *op. cit.*
- (229) Civ., 7 juin 1956, JCP 1956, IV, 106.
- (230) Som., 4 octobre 1956, IV, 149.
- (231) Civ., 21 décembre 1954, JCP 1955, II 85 33. - D. 1955. 255.
- (232) Civ., 26 novembre 1960, Bull. Civ., II, n° 608, p. 412.
- (233) Civ., 13 juillet 1955, JCP 1955, IV, 126.
- (234) Crim., 28 novembre 1956, JCP, 1957, IV, 2.  
Civ., 21 juillet 1958, Bull. Civ., II 571.
- (235) D. 1959 L 417
- (236) En ce sens com. régionale Toulouse, 2 juin 1958, D. 1958 Som. 155 — Contre Com. Montpellier Bull. Jus., FNOSS, 1458. Com. rég. Bordeaux Banque populaire Corrèze, 27 octobre 1958. Inédit code annoté supplément, p. 81.
- (237) Trib. Civ., Dreux, 23 décembre 1953, JCP 1954. II. 7958 Paris, 18 juin 1954, inédit. Tribunal grande instance Le Mans, 26 janvier 1960, JCP 1960 et G. 130. Paris, 11 décembre 1963, inédit St. Ronff. contre Douai, 31 mars 1952, II, 7134, Trib. Civ., Avallon, 18 mars 1955, JCP 1955, IV COG 151.
- (238) DUPEYROUX: Les juridictions sociales dans la réforme judiciaire, *op. cit.*, Sécurité sociale, 1960, p. 153.
- (239) R. LE BALL et R. NOWINA: Manuel pratique au contentieux de la sécurité sociale



# La juridiction du travail et de la sécurité sociale en Italie

par

Luigi Mengoni  
professeur à l'université catholique de Milan



## TABLE DES MATIÈRES

Introduction . . . . .	439
Chapitre I : Généralités historiques . . . . .	439
§ 1. Les conflits du travail: de la loi instituant des prud'hommes (1893) à la réforme de 1928. . . . .	439
§ 2. La réforme de 1928. . . . .	441
§ 3. Le nouveau Code de procédure civile de 1942 . . . . .	442
§ 4. Litiges en matière de prévoyance et d'assistance obliga- toires . . . . .	444
§ 5. La législation postérieure au Code de procédure civile de 1942 . . . . .	445
Chapitre II : Caractéristiques du procès du travail et de la sécurité sociale . . . . .	446
§ 1. Caractéristiques communes . . . . .	446
§ 2. Différences caractéristiques . . . . .	448
Chapitre III : Généralités sur l'ordre judiciaire en Italie. . . . .	449
§ 1. Les juges ordinaires . . . . .	449
§ 2. Le ministère public . . . . .	450
§ 3. Autonomie de la magistrature . . . . .	452
§ 4. Admission à la magistrature et carrière des magistrats. . . . .	453
§ 5. Nomination des magistrats qui ne sont pas magistrats de carrière . . . . .	454
§ 6. Garanties et régime disciplinaire des magistrats . . . . .	454
§ 7. Greffiers . . . . .	455
§ 8. Huissiers . . . . .	456

*Première partie*

CONFLITS INDIVIDUELS DU TRAVAIL

Chapitre I	: Champ d'application du règlement spécial de procédure . . . . .	456
§ 1.	Rapports de travail réglementés ou pouvant l'être au moyen d'un contrat collectif . . . . .	456
§ 2.	Contrats agricoles . . . . .	457
§ 3.	Rapports de travail des employés des entreprises publiques à caractère économique . . . . .	459
§ 4.	Rapports de travail des employés des entreprises publiques . . . . .	460
Chapitre II	: Compétence . . . . .	460
§ 1.	Compétence quant à la nature de l'affaire . . . . .	460
§ 2.	Compétence quant à la valeur . . . . .	461
§ 3.	Compétence territoriale . . . . .	462
§ 4.	Compétence fonctionnelle . . . . .	462
Chapitre III	: Les parties et la défense . . . . .	463
§ 1.	Capacité processuelle . . . . .	463
§ 2.	Représentation processuelle volontaire . . . . .	464
§ 3.	Défense . . . . .	464
Chapitre IV	: Le procès . . . . .	465
Section I	: Principes généraux . . . . .	465
§ 1.	Principe de la demande et du contradictoire . . . . .	465
§ 2.	Principe dispositif . . . . .	466
§ 3.	Introduction et instruction de la cause dans le procès devant les tribunaux . . . . .	467
§ 4.	Décision . . . . .	470
§ 5.	Procédure devant le juge d'instance et le juge de paix . . . . .	471
Section II	: Règles spéciales pour les conflits individuels de travail . . . . .	472
§ 1.	Tentative de conciliation, à titre préventif, au siège du syndicat . . . . .	472
§ 2.	Exemptions et facilités fiscales . . . . .	472
§ 3.	Introduction du jugement . . . . .	472
§ 4.	Instruction du procès . . . . .	473



§ 5. Changement de la procédure au cours du procès . . . . .	473
§ 6. Auxiliaires du juge pour les questions techniques . . . . .	474
§ 7. Décision et dispositions sur les dépens . . . . .	476
§ 8. Exécution provisoire des jugements susceptibles d'appel . . . . .	476
Chapitre V : Recours . . . . .	477
Section I : Appel . . . . .	477
§ 1. Juge d'appel. . . . .	477
§ 2. Appel introduit devant un juge incompétent (tribunal) ou devant une section ordinaire de la cour d'appel. . . . .	478
§ 3. Changement de procédure en appel . . . . .	479
§ 4. Limites de l'appel . . . . .	479
§ 5. Intervention obligatoire du ministère public. . . . .	480
§ 6. Nomination obligatoire d'un expert . . . . .	480
§ 7. Renvoi aux règles générales . . . . .	480
Section II : Recours en cassation et autres moyens de recours . . . . .	481
§ 1. Recours en cassation . . . . .	481
§ 2. Autres moyens de recours — Renvoi . . . . .	482

## *Deuxième partie*

### LITIGES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE

Chapitre I : Champ d'application du règlement processuel spécial. . . . .	483
§ 1. Conditions d'applicabilité . . . . .	483
§ 2. Litiges exclus . . . . .	483
Chapitre II : Compétence . . . . .	485
§ 1. Compétence <i>ratione materiae</i> . . . . .	485
§ 2. Compétence territoriale . . . . .	485
Chapitre III : Les parties et les défenseurs . . . . .	486
§ 1. Capacité processuelle de l'employé et de l'employeur — Renvoi . . . . .	486
§ 2. Capacité processuelle de l'institution d'assurance . . . . .	486
§ 3. Défense . . . . .	486
§ 4. Représentation et assistance des salariés dans les procédures administratives . . . . .	487

Chapitre IV : Procédures administratives préventives . . . . .	487
§ 1. Condition préalable générale de la demande en justice . . . . .	487
§ 2. Assurances contre les accidents du travail et les maladies professionnelles dans l'industrie . . . . .	487
§ 3. Assurance invalidité, vieillesse, survie, contre le chômage et la tuberculose . . . . .	488
§ 4. Allocations familiales . . . . .	489
§ 5. Compléments de salaires . . . . .	490
§ 6. Assurances contre les maladies . . . . .	490
Chapitre V : Procédure de premier degré. . . . .	490
§ 1. Renvoi aux règles édictées pour les conflits du travail . . . . .	490
§ 2. Assistance de l'expert . . . . .	490
§ 3. Valeur probatoire des vérifications exigées par l'Inspection du travail ou par des fonctionnaires des établissements d'assurance . . . . .	491
§ 4. Dépens de l'instance . . . . .	491
§ 5. Régime fiscal . . . . .	491
§ 6. Exécution par provision des jugements susceptibles d'appel. . . . .	492
Chapitre VI : Moyens de recours . . . . .	492
§ 1. Appel . . . . .	492
§ 2. Recours en cassation et autres moyens de recours . . . . .	493

### *Troisième partie*

## DÉROGATIONS A LA JURIDICTION DE L'ÉTAT

§ 1. Interdiction de l'arbitrage dans les litiges du travail . . . . .	493
§ 2. L'arbitrage des experts dans les conflits individuels du travail et dans les conflits en matière de prévoyance sociale . . . . .	495
Conclusion . . . . .	497

### Propositions et projets de réforme du procès du travail

Annotations . . . . .	503
-----------------------	-----

## NOTES D'EXPLICATION DU TRADUCTEUR

- 1) — Dans le texte, les expressions « juge de paix » et « juge d'instance » ont été entendues selon le système mis en vigueur en France dans la seconde partie du XIX<sup>e</sup> siècle.
- 2) — *T. u.*: il s'agit, en Italie, d'une petite codification (*testo unico*).
- 3) — *Point 15 du texte*: il s'agit des officiers de justice ayant des fonctions identiques à celles des huissiers en France.  
De même le « *procuratore* » fait la procédure comme l'avoué en France (cf. point 26 du texte).



## INTRODUCTION

### CHAPITRE I

#### GÉNÉRALITÉS HISTORIQUES

##### § 1. LES CONFLITS DU TRAVAIL : DE LA LOI INSTITUANT DES PRUD'HOMMES (1893) À LA RÉFORME DE 1928

1. L'histoire de la juridiction du travail en Italie commence en 1893 avec l'institution des conseils de prud'hommes pour les litiges nés des rapports de travail dans l'industrie (loi du 5 juin 1893, n° 295). Ces conseils pouvaient être constitués <sup>(1)</sup> par décret royal puis, sur proposition des ministres de la justice et de l'industrie, là où existaient des usines ou entreprises industrielles pour chaque industrie ou groupe d'industries semblables. Ils étaient composés d'un président titulaire et d'un président suppléant, nommés par le roi et choisis parmi les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou parmi les citoyens jugés aptes à exercer les fonctions de juge de paix, et de représentants élus, en nombre égal, par les employeurs et les travailleurs de l'industrie. Le nombre total des membres du collège variait entre un minimum de dix et un maximum de vingt. De nouveaux collèges de prud'hommes furent constitués en application du décret législatif du 13 octobre 1918, n° 1672, composés, en plus du président titulaire et du président suppléant, de quatre représentants des travailleurs nommés par le président du tribunal sur proposition des associations syndicales respectives.

Un bureau de conciliation et un jury étaient créés dans chaque collège. La fonction de conciliation du premier, initialement prévue seulement pour les litiges individuels du travail (art. 8, loi de 1893) fut postérieurement étendue même aux litiges collectifs, tant juridiques qu'économiques (art. 11, décret 1918). Le jury était compétent pour trancher les litiges individuels, pour lesquels était prévue la tentative de conciliation devant le collège, à condition que leur valeur ne soit pas supérieure à 1 000 livres (art. 9, loi 18931 modifié par la loi du 20 mars 1921, n° 303). On ne pourrait faire appel des décisions du jury, quant au fond, ces dernières ne pouvant faire l'objet d'un recours que pour incompétence ou excès de pouvoir, avec appel devant le juge d'instance ou le tribunal, selon la valeur de la cause. Ces voies de recours furent déferées devant la cour d'appel siégeant comme tribunal du travail en application de la loi du 3 avril 1926, n° 563

(art. 13). Sur demande des parties, le jury pouvait décider, en tant que collège arbitral, même pour les litiges d'une valeur excédant sa compétence.

L'unité de juridiction fut brisée avec l'institution des conseils de prud'hommes, et commença une période qui dura jusqu'à la fin de 1928, caractérisée par une prolifération croissante de juridictions spéciales coexistant avec la juridiction de droit commun. A côté des conseils de prud'hommes les commissions arbitrales pour l'emploi privé, instituées par le décret législatif du 1<sup>er</sup> mai 1916, n° 179, modifié à plusieurs reprises, méritent d'être mentionnées. Elles avaient un pouvoir de décision en matière de litiges individuels dont la valeur ne dépassait pas 20 000 livres (limite fixée par le décret royal du 2 décembre 1923, n° 2686) (2).

L'introduction de ces juridictions spéciales correspondit à de réelles exigences du monde du travail : avant tout, la nécessité de remédier « aux lacunes du droit écrit en matière de réglementation du travail individuel » (3). En second lieu, l'exigence de confier ces catégories particulières de rapports, qualifiés de caractéristiques spéciales, techniques ou inhérentes au milieu, à la juridiction composée d'organes constitués par des spécialistes mieux préparés et ayant une mentalité leur permettant de mieux comprendre le contenu et les raisons des litiges qui surgissent dans ces rapports. Enfin, l'exigence de moyens plus simples que la procédure ordinaire, et le coût inférieur rendant possible l'accès aux tribunaux même aux personnes de faibles ressources.

Mais le système présentait aussi de graves imperfections. D'abord, c'était un système « chaotique » (4), construit d'une façon fragmentaire, sans aucune coordination ; ensuite, c'était un système contradictoire, quant aux arguments qui justifient l'institution d'une juridiction spéciale. Il répartissait la compétence, pour les affaires de cette espèce, entre la magistrature ordinaire et les différentes juridictions spéciales, en conservant à la première les conflits de plus grande valeur et en attribuant aux secondes ceux de plus petite valeur ; ce qui est en contradiction avec l'idée que le juge spécial, parce qu'il possède une plus grande capacité technique, est le juge le meilleur : « Le juge le meilleur devrait, à juste titre, juger les litiges les plus importants, et même ceux qui le sont moins » (5). Enfin, il convient d'ajouter l'attitude issue de la nouvelle doctrine italienne du droit processuel, et hostile à l'institution de juridictions spéciales, à commencer par son représentant le plus illustre, Giuseppe Chiovenda (6), et l'on aura un aperçu complet des raisons qui encouragèrent le mouvement à reconstituer l'unité de juridiction. Le but de ce mouvement fut indiqué clairement par Segni (7) : « ce qui paraît nécessaire, ce n'est pas tant le juge que la procédure adaptée aux rapports particuliers, et les objections contre le juge ordinaire se trans-

forment en objections contre la procédure ordinaire ». Mais ce but sera atteint seulement avec le nouveau Code de procédure civile de 1942.

Un premier pas vers la reconstruction de l'édifice de l'unité de juridiction fut accompli par la loi sur les syndicats du 3 avril 1926, n° 563. Cette loi institua la magistrature du travail (section spéciale de la cour d'appel), composée de trois magistrats, à qui étaient adjoints deux citoyens spécialistes des questions de la production et du travail, nommés, à chaque fois, par le premier président de la Cour parmi les personnes inscrites sur un registre spécial), cette juridiction étant compétente, et unique juge du fond, pour la décision en matière de conflits collectifs du travail, tant juridiques qu'économiques. A cette même magistrature, fut attribuée la compétence de juge d'appel contre les décisions des conseils des prud'hommes, des commissions pour l'emploi privé et des autres organes juridictionnels en matière de contrats individuels de travail, c'est-à-dire la compétence de juge de second degré en matière de conflits individuels de travail traduits, au premier degré, devant les organes juridictionnels spéciaux (et dans la mesure où les décisions de ces organes fussent susceptibles d'appel en application des lois en vigueur).

Postérieurement, la « Charte du travail » (déclaration de principe, formulée par le Grand Conseil du fascisme le 21 avril 1927) prépara l'abolition des juridictions spéciales en matière de travail en déclarant que la compétence pour les conflits individuels concernant l'interprétation et l'application des contrats collectifs de travail « est dévolue à la magistrature ordinaire, assistée d'assesseurs désignés par les associations professionnelles intéressées (déclaration X). En application de cette déclaration de principe, le droit processuel du travail en Italie fut caractérisé, en une seconde phase, par la constitution d'organes spéciaux de la juridiction ordinaire.

## § 2 - LA RÉFORME DE 1928

2. La ligne générale contenue dans la déclaration X de la Charte du travail servit de base au décret royal du 26 février 1928, n° 471, promulgué dans le cadre de la délégation législative attribuée au gouvernement par l'article 23 de la loi du 3 avril 1926. Les conseils de prud'hommes et les commissions pour l'emploi privé furent supprimés: les litiges individuels, auparavant du ressort de ces collèges ou commissions, et tous les autres litiges nés des rapports du travail réglés par des contrats collectifs, furent déferés aux juges d'instance et aux tribunaux, selon leur compétence respective de valeur. Lors de la mise en état de l'instance, les juges d'instance et les tribunaux étaient assistés de deux citoyens spécialistes des problèmes du travail, l'un appartenant à la catégorie des patrons, l'autre à celle des

ouvriers, nommés parmi les inscrits sur des registres spéciaux, après désignation des associations professionnelles légalement reconnues. La procédure était organisée selon des formes et des règles différentes de celles de procès ordinaire alors en vigueur, et qui précédèrent quelques points fondamentaux de la réforme générale de 1942 (principe des débats oraux, concentration des voies de recours, etc.).

La réforme de 1928 abolit donc les juridictions spéciales du travail, mais ne s'avança pas jusqu'à supprimer la figure du « juge du travail » : celle-ci fut plutôt transformée en un organe spécial de la juridiction ordinaire, caractérisée par une sphère déterminée de compétence. Il s'agissait donc, en définitive, d'un système processuel différent du système ordinaire, et non simplement d'une différence de procédure <sup>(8)</sup>.

Six ans après, le décret de 1928 fut remplacé par un nouveau texte, le décret du 21 mai 1934, n° 1073 qui élargit le champ d'application du procès du travail, en le plaçant dans celui du régime syndical corporatif qui, durant le même temps, s'était également élargi. Il s'en trouva même clarifié, en accueillant une interprétation extensive du décret précédent, soutenue par une partie de la doctrine selon laquelle la réglementation processuelle spéciale du décret était applicable non seulement aux litiges individuels nés des rapports du travail effectivement réglés par des contrats collectifs, mais aussi aux litiges nés des rapports qui pouvaient être réglés, bien que, dans les faits, ils ne le soient pas, par un contrat collectif. En outre, la compétence des juges du travail fut étendue aux litiges en matière de métayage, à condition que le rapport soit réglé concrètement par un contrat collectif, et même aux litiges concernant les rapports de travail des employés des entreprises publiques de toutes natures. Cette dernière innovation, qui avait donné lieu à de nombreux doutes et questions, fut en partie précisée par la loi du 24 février 1941, n° 254, qui disposa que les litiges collectifs et individuels relatifs aux rapports de travail et d'emploi des employés des entreprises publiques, encadrés dans les associations professionnelles, étaient déferés devant l'autorité judiciaire ordinaire.

### § 3 - LE NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE 1942

3. Lors de la réforme générale du Code de procédure civile, la procédure des litiges individuels du travail, réglée précédemment par le décret de 1934, fut intégrée dans le code même, promulgué par décret royal du 28 octobre 1940, n° 1443, et entré en vigueur le 21 avril 1942. La signification de cette insertion (art. 429-458) est illustrée de cette façon par le rapport ministériel (n° 5) : « dans le Code de procédure civile la procédure spéciale pour les litiges individuels du travail ne constitue plus un système distinct



du système ordinaire, parce que la plus grande partie des règles qui en formaient le contenu ont été étendues au procès de droit commun. La loi sur les litiges individuels du travail sert de conclusion à son histoire, mais ses institutions ont maintenant une sphère d'application plus vaste. » Les litiges individuels de travail furent totalement raccrochés à l'unité de la juridiction. Ainsi furent abolies les sections spéciales instituées par le décret de 1928, auprès des « *prétures* » et des tribunaux de premier degré, et furent éliminés les experts de la section spéciale de la cour d'appel fonctionnant comme magistrature du travail quand elle juge en appel des sentences rendues dans les conflits individuels du travail (art. 450 du Code de procédure civile); la différence entre ces conflits et les causes ordinaires se réduit, dans le nouveau code, à une simple différence de procédure, dont il reste ainsi exclue toute question de compétence <sup>(9)</sup>.

Dans le nouveau code, même la réglementation des litiges individuels fut introduite (art. 409 - 428), alors qu'elle était précédemment fixée par la loi du 3 avril 1926 (art. 13 et suiv) et par le règlement d'exécution approuvé par le décret royal du 10 juillet 1926 (art. 61 et suiv). C'est seulement pour ces litiges, traduits quant au fond devant la section spéciale de la cour d'appel fonctionnant comme magistrature du travail, que cette dernière garda sa composition initiale, caractérisée par l'immixtion, dans le collège, de deux experts, substitués aux deux des cinq magistrats composant les sections ordinaires. Par ailleurs, cette partie de la procédure du Code, bien qu'elle ne fut abrogée par aucune loi postérieure, est désormais caduque, à la suite de l'abolition du système syndical-corporatif auquel elle était étroitement liée. Les associations professionnelles ayant qualité, en application de l'article 409, pour porter un conflit collectif devant la magistrature du travail, ont été supprimées par le décret législatif du 23 novembre 1944, n° 369. Il est vrai que l'article 43 de ce décret a gardé en vigueur, pour une durée indéterminée, les règles des contrats collectifs corporatifs, et que les litiges collectifs relatifs à l'interprétation et à l'application de ces contrats peuvent être portés devant la magistrature du travail même par un curateur spécial nommé par le président de la cour d'appel, quand il n'existe pas d'associations professionnelles reconnues légalement (art. 17 de la loi du 3 avril 1926, reprise dans l'art. 409 du Code de procédure civile), et même par le ministère public, quand l'intérêt public l'exige (art. 68 du décret royal du 1<sup>er</sup> juillet 1926, et art. 414, par. 2, n° 2, du Code de procédure civile), si bien que, compte tenu de cet aspect particulier, quelques auteurs prétendent que les règles du Code relatives aux litiges collectifs du travail sont encore en vigueur <sup>(10)</sup>. Mais il s'agit d'une question purement théorique, privée de tout effet pratique.

Il convient d'ajouter que, selon l'opinion très discutable de la Cour de

cassation, les associations syndicales actuelles non reconnues n'ont pas qualité pour agir en justice en tant que parties dans un conflit collectif juridique de travail, pas plus que devant les organes ordinaires de l'autorité judiciaire, dans les formes et selon les limites prévues en matière de procès ordinaires sur les droits (11).

#### § 4 - LITIGES EN MATIÈRE DE PRÉVOYANCE ET D'ASSISTANCE OBLIGATOIRES

4. Même pour les litiges en matière de sécurité sociale, un système de juridictions spéciales a été institué, en un premier temps. En application du texte unique du 31 janvier 1901, n° 51, et du règlement y relatif du 13 mars 1904, n° 141, les litiges en matière d'assurance contre les accidents dans l'industrie étaient répartis entre l'autorité judiciaire ordinaire et les collèges des prud'hommes, selon leur compétence respective de valeur. Au contraire, les litiges relatifs au droit aux indemnités et à la liquidation de ces dernières en matière d'accidents du travail dans le secteur agricole, étaient déferés à des commissions spéciales provinciales du premier degré, et, au second degré, à une commission centrale présidée par un magistrat et composée d'experts médicaux et de représentants des employeurs et des employés assurés (décret législatif du 23 août 1917, n° 1450, et règlement du 21 novembre 1918, n° 1888, modifié par décret royal du 2 octobre 1921, n° 1327). Par analogie, les litiges relatifs à l'application de la loi sur l'assurance invalidité et vieillesse (décret royal du 30 décembre 1923, n° 3184, et règlements d'exécution du 28 août 1924, n° 1422) étaient portés devant des commissions arbitrales provinciales de premier degré, et, sur recours, devant une commission centrale. Seuls les litiges relatifs à l'application des dispositions sur l'assurance contre le chômage ont toujours été de la compétence de l'autorité judiciaire ordinaire, jusqu'à l'institution de ce régime d'assurance (1919).

Il s'est produit une réforme analogue à celle réalisée par le décret de 1928 pour les litiges individuels du travail, mais seulement pour les conflits relatifs à l'assurance contre les accidents dans l'industrie. Les collèges de prud'hommes ayant été abolis entre temps, le décret royal du 17 août 1935, n° 1935, déféra les litiges sur le droit aux indemnités et sur la liquidation de ces dernières, quelle qu'en fut la valeur, à une section spéciale du tribunal, complétée par deux experts médicaux, et au second degré, à une section spéciale de la cour d'appel, également complétée par deux experts. Au contraire, le décret du 4 octobre 1935, n° 1827, sur les assurances relevant de la gestion de l'Institut national de la prévoyance sociale (invalidité et vieillesse, chômage et tuberculose) assujettit les litiges y relatifs à la juridiction ordinaire, sans aucune spécialisation, ni quant aux organes, ni quant à la procédure.

L'assurance contre les accidents dans le secteur agricole, qui est encore réglementée par le décret de 1917, ne fut pas modifiée: la juridiction spéciale instituée par ce décret est devenue caduque du fait de l'entrée en vigueur du Code de procédure civile de 1942.

Le nouveau code a pleinement rallié à l'unité de la juridiction même les litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires, en supprimant soit ce qui restait des juridictions spéciales, soit les organes spéciaux de la juridiction ordinaire institués par le décret de 1935 pour les litiges concernant l'assurance contre les accidents dans l'industrie. D'autre part, il a été instauré une procédure spéciale analogue à celle instituée pour les litiges individuels du travail, en ce qui concerne les litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires (assurances invalidité et vieillesse, et contre le chômage; assurance contre les accidents du travail dans l'industrie et l'agriculture et contre les maladies professionnelles, assurance contre la tuberculose et les maladies non professionnelles; allocations familiales; compléments de salaires; etc.).

#### § 5 - LA LÉGISLATION POSTÉRIEURE AU CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE 1942

5. Après la chute du phénomène syndical-corporatif, on a assisté, dans l'après-guerre immédiat, à une renaissance de celui des juridictions spéciales. Ainsi, le décret législatif du 2 novembre 1914, n° 303, prévoit-il l'institution de collèges d'arbitres, composés de deux membres nommés respectivement par chacune des parties et d'un troisième, exerçant les fonctions de président, nommé après accord des parties ou, à défaut, par le bureau du travail, pour résoudre les conflits nés de l'application du décret, qui octroyait aux travailleurs une indemnité de cherté de vie. La même règle fut établie par le décret législatif du 25 janvier 1945, n° 13. Mais désormais il ne peut plus être question du juge spécial, étant donné l'interdiction prévue dans la Constitution de 1947, dont l'article 102 dispose: « Des juges extraordinaires ou des juges spéciaux ne peuvent être institués ». (<sup>11</sup> bis).

A l'inverse, est reconnue l'institution près des organes judiciaires de « sections spécialisées pour des matières déterminées, auxquelles peuvent même participer des citoyens choisis pour leurs capacités, extérieurs à la magistrature ». Dans le cadre de ce principe constitutionnel, un ensemble de lois, publiées à partir de 1948, a modifié considérablement le système du Code en matière de litiges relatifs aux contrats agricoles (contrats d'association agricole et de louage à cultivateur travaillant lui-même) considérés par le Code (et, auparavant, par le décret de 1934), sous l'angle de la procédure, comme des conflits de travail. En cette matière, le législateur a abandonné le principe de l'unité de juridiction, en instituant des organes spéciaux de la

juridiction ordinaire, constitués de sections spécialisées des tribunaux et des cours d'appel, composées de magistrats et d'experts nommés respectivement par le président du tribunal ou de la cour d'appel, sur proposition des associations syndicales intéressées. Aux termes de ces deux décisions des 20 décembre 1962 (n° 108) et 12 février 1963 (n° 5), la Cour constitutionnelle a déclaré l'illégitimité constitutionnelle des sections agricoles spécialisées, en ce qui concerne les modalités de nomination des experts: ces modalités, a dit la Cour, ne donnent pas de garanties suffisantes quant à la capacité et à l'indépendance des experts, et, par suite, les règles y afférentes doivent être considérées comme contraires aux articles 102 et 108 de la Constitution. A la suite de ces décisions de la Cour constitutionnelle, qui avaient suspendu la participation des experts aux sections agricoles, ces dernières ont été supprimées par la loi du 2 mars 1963, n° 320, et remplacées par de nouvelles sections spécialisées, organisées selon des critères complètement différents quant au nombre et à la nomination des experts adjoints aux magistrats ordinaires composant l'organe collégial de jugement.

## CHAPITRE II

### CARACTÉRISTIQUES DU PROCÈS DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

#### § 1 - CARACTÉRISTIQUES COMMUNES

6. On ne peut plus parler, en Italie, de juridiction du travail et de la sécurité sociale depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure civile de 1942, qui a codifié le principe de l'unité de la juridiction (art. 1: « sauf dispositions spéciales de la loi, la juridiction civile est exercée par des juges ordinaires, selon les règles énoncées dans le présent Code »). Il est de règle que la justice soit administrée par des juges ordinaires, sans adjonction d'experts n'appartenant pas à la magistrature, même pour les rapports du travail et ceux connexes aux institutions de prévoyance et d'assurance obligatoires. C'est seulement pour certains litiges en matière de contrats agricoles que la loi du 2 mars 1963, citée plus haut, prévoit, contrairement au système du code, des sections spécialisées des organes judiciaires complétées par deux experts choisis parmi ceux inscrits sur des registres professionnels déterminés.

Toutefois, on peut parler de « procès du travail »<sup>(12)</sup> différent du procès ordinaire. En effet, pour les litiges relatifs aux rapports du travail indiqués dans l'article 429 du Code de procédure civile, ainsi que pour ceux relatifs

aux formes de prévoyance et d'assistance obligatoires relatives à ces rapports, une procédure spéciale a été édictée qui n'aboutit pas simplement à un *modus procedendi* différent (appelé procédure spéciale) <sup>(13)</sup>, mais implique même, et avant tout, des règles différentes de compétence et une mesure différente des pouvoirs attribués au juge et aux parties.

En ce qui concerne le premier point, les caractéristiques les plus importantes de cette réglementation consistent pour le premier degré de jugement, en l'exclusion de la compétence du juge de paix, par dérogation à l'article 1 de la loi sur l'ordre judiciaire, et, pour le second degré, en l'attribution à la cour d'appel fonctionnant comme juridiction du travail, d'une compétence fonctionnelle de juge d'appel, contre les sentences du premier degré prononcées par n'importe quel juge, en dérogation au principe de l'article 341, selon lequel la cour d'appel est compétente seulement pour l'appel contre les jugements rendus par le tribunal, tandis que c'est le tribunal qui est juge d'appel contre les sentences prononcées par le juge d'instance.

Quant au second point, la réglementation des conflits du travail et de la prévoyance sociale a maintenu « la primauté de principe inquisitoire (ou d'office) sur le principe dispositif » <sup>(14)</sup> qui caractérise le système précédent. En raison de l'indisponibilité normale des droits, objets de ces litiges, et de l'incidence directe de l'intérêt professionnel collectif et de l'intérêt public général, il a été attribué au juge un vaste pouvoir d'initiative, en matière d'instruction de l'affaire.

En ce qui concerne le procès, les différences, pas tellement nombreuses, par rapport au procès ordinaire, ont été considérablement réduites du fait de la caducité de quelques règles, provoquées par la suppression de l'ordre syndical-corporatif.

L'élément marquant de la réglementation du Code consistait en l'obligation de notifier le litige, imposée à l'association syndicale représentant la catégorie professionnelle à laquelle appartenaient l'entrepreneur ou l'employé qui entendaient recourir à la justice, et par conséquent, en la tentative préventive de conciliation au siège du syndicat, cette obligation constituant aux yeux de la loi, une condition préalable de l'action en justice, l'omission de notifier le litige ne pouvant précisément être invoquée pour la première fois, en appel, comme condition de recevabilité de l'instance du premier degré <sup>(15)</sup>. L'action pouvait être déférée seulement après que fût parvenue à l'association la copie du procès-verbal constatant l'absence de conciliation au siège du syndicat, ou après l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la saisie (art. 430 et suiv.). L'ensemble de ces règles n'est plus applicable par suite de la suppression, par le décret législatif du 23 novembre 1944, des associations syndicales légalement reconnues ou investies

du pouvoir de représentation de la catégorie tout entière, et devant lesquelles la tentative préliminaire de conciliation prévue par le Code, devait se dérouler. Pour la même raison, les règles sur la représentation syndicale des parties au jugement (art. 435) et sur l'intervention au jugement des associations syndicales pour la protection des intérêts de catégories (art. 443) se sont raréfiées.

Les particularités suivantes subsistent :

- a) plus grande simplification de forme de l'action et de la constitution en jugement, pour les causes de moindre importance;
- b) exonération des dépens et des taxes, jusqu'à une certaine valeur de la cause;
- c) dérogation aux règles ordinaires sur l'admission et l'administration des preuves, en fonction du plus grand pouvoir d'initiative reconnu au juge déjà signalé, et de la restriction correspondante du pouvoir dispositif des parties;
- d) plus grande importance accordée au rôle de l'expert, auxiliaire du juge (en rapport avec les exigences particulières de vérifications techniques caractérisant ces litiges) qui, dans le système précédent, exigeait l'adjonction d'experts à l'organe collégial de jugement;
- e) plus grande rapidité du procès, assurée soit par l'exclusion des possibilités de conflits de compétence entre le juge de paix et le juge d'instance, (art. 447) soit par l'exclusion des possibilités de faire valoir l'inobservation de la procédure spéciale comme motif de nullité du jugement;
- f) impossibilité de déroger de la juridiction ordinaire par simple convention des parties (interdiction de faire appel à des arbitres et nullité de la clause compromissoire: articles 806 et 808 du Code de procédure civile) sauf l'institution spéciale des articles 455 et suivants.

## § 2 - DIFFÉRENCES CARACTÉRISTIQUES

7. Il y a seulement deux différences importantes entre la procédure des litiges de travail et celle des litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoire :

- a) En ce qui concerne les seconds, il y a une condition de validité de l'action, découlant des principes généraux de la justice administrative. S'il s'agit de litiges dérivant de mesures (actes administratifs) prises par l'un ou l'autre des organes de gestion des différentes formes de prévoyance ou d'assistance obligatoires, mesure qui s'avère préjudiciable à un droit subjectif de l'employeur ou de l'employé à l'égard desquels elle a été prise, l'action judiciaire ne peut être intentée qu'après que ladite mesure

soit devenue définitive par rapport aux recours administratifs prévus en la matière par les lois spéciales (art. 460 du Code de procédure civile).

- b) L'autre différence a trait à la compétence: tandis que, au premier degré, la compétence pour les litiges du travail est répartie entre le juge d'instance et le tribunal, les litiges en matière de prévoyance et d'assistance sociales sont de la compétence exclusive du tribunal (art. 461 du Code de procédure civile).

### CHAPITRE III

## GÉNÉRALITÉS SUR L'ORDRE JUDICIAIRE EN ITALIE

### § 1 - LES JUGES ORDINAIRES

8. Étant donné qu'il n'existe en Italie ni une juridiction du travail, ni une juridiction de la sécurité sociale, les litiges s'y rapportant, relevant dans leur intégralité de la juridiction ordinaire, il ne saurait être question d'oublier, dans l'introduction de cette étude, une esquisse rapide de l'ordre judiciaire italien.

La notion de juge ordinaire est donnée par l'article 1 de l'organisation judiciaire, approuvé par le décret royal du 30 janvier 1941, n° 12, qui dispose que « la justice, au civil et au pénal, est administrée: par le juge de paix; par le juge d'instance; par le tribunal; par la cour d'appel; par la Cour suprême de cassation ».

#### a) *Juge de paix*

Il siège dans chaque commune. Un ou plusieurs « vice-juges » sont adjoints dans chaque justice de paix. Les juges de paix et les « vice-juges » ne sont pas des magistrats de carrière; ils sont nommés parmi les citoyens italiens n'ayant pas moins de 25 ans; leurs fonctions sont bénévoles.

Le juge de paix a une fonction conciliatrice et contentieuse en matière civile, dans les limites de compétence *ratione materiae* et de valeur fixées par l'article 7 du Code. La limite de la compétence quant à la valeur est de cinquante mille lires (loi du 25 juillet 1966, n° 571). Mais même si leur valeur ne dépasse pas cette limite, les conflits du travail et de prévoyance et d'assistance obligatoires des articles 429 et 459 du Code de procédure civile sont soustraits à la compétence du juge de paix.

#### b) *Le juge d'instance*

Les circonscriptions territoriales des autres juges sont parties intégrantes de l'organisation judiciaire et diffèrent totalement de l'organisation terri-

toriale administrative. La circonscription du juge d'instance s'appelle le « *mandamento* », et le juge siège au chef-lieu du « *mandamento* » désigné dans le tableau B annexé au décret précité du 30 janvier 1941. Le bureau judiciaire correspondant s'appelle la « *pretura* » : il est dirigé par le juge titulaire, à qui peuvent être adjoints un ou plusieurs magistrats, en sous-ordre, et des « vices-juges » non magistrats de carrière. Certains bureaux de « *pretura* », constitués dans des villes importantes (indiquées dans le tableau O) sont divisés en sections, et la possibilité d'une section spéciale est prévue pour la mise en état des litiges du travail ou de prévoyance sociale (art. 35 du décret précité). Mais il s'agit d'une simple division interne du travail, qui n'implique pas une spécialité, au sens propre, de l'organe de jugement. Au civil, le juge d'instance est juge du premier degré et en appel ; il est seulement juge du premier degré pour les litiges individuels du travail de l'article 459. Par contre, sa compétence est exclue pour les litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires. La limite de la compétence du juge quant à la valeur est de 750 000 liras.

c) *Le tribunal*

Il siège dans chaque chef-lieu désigné dans le tableau A annexé au décret précité sur l'organisation judiciaire. La circonscription territoriale du tribunal n'a pas un nom déterminé.

Le tribunal est un organe collégial : il juge avec un nombre invariable de trois votants. Il peut être constitué en plusieurs sections, la première présidée par le président du tribunal, les autres par les présidents de section, avec la faculté, pour le président, de présider n'importe quelle autre section. Les affaires civiles, les conflits du travail et les affaires pénales peuvent être soumis conjointement ou séparément aux différentes sections. Il est d'usage, dans les grands tribunaux, de distinguer les sections civiles des sections pénales, et il n'est pas rare qu'une section spéciale soit constituée pour les conflits du travail et en matière de prévoyance.

Au civil, le tribunal est juge du premier degré pour tous les litiges qui ne sont pas de la compétence du juge de paix ou du juge d'instance. Il est seul compétent pour tous les procès en matière d'impôts et de taxes, pour les causes relatives à l'état et à la capacité des personnes, et pour d'autres matières parmi lesquelles les procès relatifs à l'application des règles en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires, concernant les rapports de l'article 469 du Code de procédure civile. Le tribunal est juge d'appel contre les jugements prononcés par le juge d'instance, à l'exception cependant de ceux relatifs aux litiges individuels de travail et aux conflits en matière de prévoyance des articles 429 et 459 du Code de procédure civile.

d) *Cour d'appel*

Elle a son siège au chef-lieu des districts indiqués au tableau A annexé à



l'organisation judiciaire. Elle juge avec un nombre invariable de cinq votants. Au civil, elle est juge d'appel des jugements prononcés par le tribunal au premier degré; la section spéciale de la Cour fonctionnant comme magistrature du travail est seule juge d'appel des jugements de n'importe quel juge rendus dans les conflits individuels du travail et en matière de sécurité sociale, cités par les articles 429 et 459 du Code de procédure civile. Pour cette fonction (la seule qui lui soit restée) la composition de la juridiction du travail est semblable à celle des sections ordinaires de la Cour, étant donné que les deux experts prévus par la loi qui l'institue sont remplacés par deux conseillers.

e) *Cour suprême de cassation*

Elle a son siège à Rome et exerce sa juridiction sur tout le territoire de la République. Elle est constituée de chambres distinctes au civil et au pénal, chacune d'elles étant coiffée par un président de chambre. Le premier président préside les audiences toutes chambres réunies et peut présider les audiences des chambres séparées. La Cour juge, dans chaque chambre, avec un nombre invariable de sept votants; elle juge toutes chambres réunies (civiles ou pénales) avec un nombre de quinze votants.

Cet organe suprême de la justice qu'est la Cour de cassation veille à ce que la loi soit strictement observée et interprétée uniformément, à l'unité du droit objectif national, au respect des limites des diverses juridictions; elle règle les conflits de compétence et d'attributions (art. 65 de l'organisation judiciaire). Quand elle accepte le recours pour violation ou application erronée des règles de droit, elle édicte le principe auquel le juge du renvoi doit se rallier. La force contraignante pour le juge du renvoi, du principe de droit formulé par la Cour de cassation, prévu en général par l'article 384 du Code de 1942, avait été établi précédemment pour les conflits du travail de l'article 91 du décret royal du 1<sup>er</sup> juillet 1926, n° 1130.

La Cour de cassation se prononce, toutes chambres réunies, sur les recours pour motifs tenant à la juridiction ou sur ceux qui dénoncent des conflits positifs ou négatifs de juridiction entre les juges spéciaux ou entre ces derniers et les juges ordinaires, et les conflits négatifs d'attribution entre l'administration publique et le juge ordinaire. Le premier président a la faculté de disposer que la Cour se prononce toutes chambres réunies, sur les recours qui posent une question de droit ayant déjà fait l'objet d'une décision différente par les chambres séparées, et sur ceux qui posent une question de principe d'une importance particulière. Dans tous les autres cas, la Cour se prononce en chambre séparée (art. 374 du Code de procédure civile).

§ 2 - LE MINISTÈRE PUBLIC

9. Il est constitué, près les cours et tribunaux, sous le contrôle du mi-

nistre des grâces et de la justice (articles 2 et 69 de l'organisation judiciaire, modifié par le décret législatif du 31 mai 1946, n° 511, art. 39). Les fonctions du ministère public près la Cour suprême de cassation et près les cours d'appel sont exercées par des procureurs généraux de la République, et, près les tribunaux, par les procureurs de la République. Elles sont exercées, près des prêtres, et en dehors des audiences, par le juge d'instance lui-même et, pendant les audiences, par d'autres personnes indiquées dans l'article 72 de l'organisation judiciaire.

Le ministère public veille au respect des lois, à l'administration rapide et régulière de la justice, à la tutelle des droits de l'État, des personnes juridiques et des incapables. Au civil, il exerce l'action civile et intervient dans les procès civils, dans les cas prévus par la loi. Le ministère public près la Cour suprême de cassation intervient et conclut dans toutes les audiences civiles et pénales, et assiste à la délibération des décisions des causes civiles. Par contre, le ministère public près les cours d'appel et les tribunaux ne peut assister à cette délibération (ces derniers étant juges au fond et non simplement *in iure*). Parmi les cas d'intervention obligatoire du ministère public (sous peine de nullité) dans les jugements au fond, indiqués par l'article 70 du Code de procédure civile, entrent les procès du travail en appel (et cf. aussi l'art. 75, par. 3 de l'organisation judiciaire; le ministère public près les cours d'appel intervient toujours dans les actions collectives et individuelles du travail).

### § 3 - AUTONOMIE DE LA MAGISTRATURE

10. La constitution de 1947 proclame l'autonomie de la magistrature, soit dans le sens d'autonomie fonctionnelle (art. 101: « les juges sont soumis uniquement à la loi »), soit dans le sens de l'autonomie organique, (art. 104, par. 1: « la magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir »).

Le Conseil supérieur de la magistrature qui, dans l'organisation précédente, était un organe du ministère de la justice, a été radicalement transformé pour que ces principes soient appliqués; la constitution en fait un organe constitutionnel sous la présidence du chef de l'État. Le nouveau conseil a été constitué par la loi du 24 mars 1958, n° 195, en exécution du principe constitutionnel (et les règles correspondantes d'application et de coordination approuvées par décret public du 16 septembre 1958, n° 916). Le Conseil, présidé par le président de la République, est composé du premier président de la Cour de cassation, du procureur général près cette même cour (membres de droit), de quatorze membres élus par les magistrats titulaires et de sept élus par le Parlement en séance commune des deux chambres (membres élus).

Le Conseil élit un vice-président parmi les membres élus par le Parlement. Les membres élus ont un mandat de quatre ans et ne sont pas immédiatement rééligibles.

Les attributions du Conseil, énoncées dans l'article 10 de la loi constitutive, comprennent toutes les mesures concernant les magistrats (nomination et carrière des magistrats titulaires, nomination et révocation de ceux qui ne sont pas magistrats de carrière, sanctions disciplinaires). Toutefois, en ce qui concerne le recrutement au sein de la magistrature, les affectations et les fonctions, les mutations et les promotions, et toute autre mesure sur le statut des magistrats, l'article 11 de la loi dispose que les délibérations correspondantes du Conseil sont prises « sur demande du ministre des grâces et de la justice ». Cette règle apportait, en fait, au pouvoir exécutif, une possibilité considérable de réglementer la carrière des magistrats : mais elle a été déclarée constitutionnelle par la Cour constitutionnelle et par conséquent a été annulée (sent. 11 mars 1963, n° 87).

Les mesures du Conseil sont rendues efficaces vis-à-vis des tiers par décret du président de la République contresigné par le ministre, ou bien, dans les cas fixés par la loi, par décret du ministre.

#### § 4 - ADMISSION À LA MAGISTRATURE ET CARRIÈRE DES MAGISTRATS

*II.* Pour être admis aux fonctions judiciaires dans la magistrature de siège et auprès du ministère public (magistrature debout) il faut, en principe, avoir accompli un stage en qualité d'auditeur de justice<sup>(16)</sup>. La nomination en cette qualité s'effectue après concours sur épreuves (comprenant des épreuves écrites et orales). Le concours, décidé par le Conseil supérieur de la magistrature, et ouvert par le ministre des grâces et de la justice, a lieu à Rome une fois par an. Les auditeurs doivent accomplir une période de stage d'une durée d'au moins deux ans, auprès des « prêtres », des tribunaux et du parquet du procureur de la République par le jeu d'alternances jugées opportunes, et selon des règles fixées par le Conseil supérieur, après avis du ministre. Après ces deux ans de stage, l'auditeur doit subir un nouvel examen de caractère pratique (avec épreuves écrites et orales), pour être promu comme adjoint judiciaire, chargé des fonctions de juge d'instance ou de juge de la magistrature collégiale ou de substitut du procureur de la République. L'auditeur est admis à l'examen par délibération du Conseil supérieur de la magistrature après avis motivé des hauts magistrats de la cour d'appel. Après trois ans de services effectifs, l'adjoint judiciaire est promu dans la catégorie correspondant aux fonctions exercées.

Les promotions à la cour d'appel sont effectuées après concours sur titres ou sur épreuves, ou après concours sur titres, ou après examen basé sur

l'ancienneté, Les promotions à la Cour de cassation s'effectuent au moyen de ces deuxième et troisième systèmes (dans la proportion de deux tiers et un tiers).

#### § 5 - NOMINATION DES MAGISTRATS QUI NE SONT PAS MAGISTRATS DE CARRIÈRE

12. La nomination et la révocation de ces derniers (« vice-pretori », juges de paix, « vice-conciliatori », de même que les membres des sections spécialisées extérieures à la magistrature) sont décidées par le Conseil supérieur de la magistrature: la décision correspondante est prise par décret du président de la République contresigné par le ministre. Une délégation est donnée aux présidents de cour d'appel en ce qui concerne les juges de paix, les « vice-conciliatori » et les membres extérieurs à la magistrature. Les « vice-pretori » non magistrats de carrière sont nommés parmi les licenciés en droit, les notaires et les procureurs légaux ayant 25 ans accomplis. Les citoyens italiens résidant dans la commune et ayant plus de 25 ans peuvent être nommés juges de paix et « vice-conciliatori ».

#### § 6 - GARANTIES ET RÉGIME DISCIPLINAIRE DES MAGISTRATS

13. Les magistrats sont inamovibles. Ils ne peuvent être dispensés ou suspendus de leur service, ni affectés dans d'autres sièges ou fonctions qu'à la suite d'une décision du Conseil supérieur de la magistrature, adoptée par ce dernier, ou prise pour les motifs et avec les garanties de défense reconnues par la réglementation de l'ordre judiciaire, ou avec leur consentement (article 107, par. 1, de la Constitution).

La Constitution de 1947 a en outre aboli la hiérarchie dans la magistrature: « Les magistrats — dispose encore l'article 107 de la Constitution, par. 3 — se différencient entre eux seulement par leurs fonctions ». Les chefs des services judiciaires ont des pouvoirs de surveillance sur les magistrats adjoints aux bureaux compris dans la circonscription correspondante (art. 13, décret législatif du 31 mai 1946, n° 511, modifié par la réglementation judiciaire de 1941), mais toutes les sanctions disciplinaires doivent être prises par le Conseil supérieur de la magistrature, après déroulement de la procédure disciplinaire devant la section disciplinaire constituée à cet effet par le Conseil lui-même (art. 4 de la loi du 24 mars 1958 précitée). La procédure est déclenchée par le ministre de la justice (art. 107, par. 2 de la Constitution) qui, pour ce faire, est investi d'un pouvoir de surveillance sur tous les offices judiciaires (art. 56 du décret public du 16 septembre 1958 cité plus haut) ou par le procureur général près la Cour de cassation en sa qualité de ministre public près la section disciplinaire du Conseil supérieur (art. 10, n° 3 de la loi précitée). Les décisions qui ont pour objet d'infliger

l'avertissement ou le blâme sont exécutées par le chef du bureau judiciaire auquel appartient le magistrat; les décisions portant suppression de l'ancienneté, révocation, ou destitution sont exécutées par décret du président de la République contresigné par le ministre (art. 61 du décret public du 16 septembre 1958 ci-dessus). Le recours devant les chambres réunies de la Cour de cassation est admis contre les décisions de la section disciplinaire du Conseil supérieur (organe spécial de juridiction) (art. 17, dernier par. de la loi du 24 mars 1958 précitée).

### § 7 - GREFFIERS

14. « Les cours, les tribunaux, les « prêtres » et les bureaux de conciliation ont tous un greffe » (art. 3 — organisation judiciaire). Les greffiers font partie, au même titre que les auditeurs de justice et que les magistrats, de l'ordre judiciaire (art. 4 de l'org. jud.). Ils sont investis de fonctions purement juridictionnelles et de fonctions administratives au sens large. Les premières sont mentionnées dans les articles 58 et 59 du Code de procédure civile; documentation concernant leurs activités propres, les organes de juridiction et les parties; assistance du juge pour tous les actes qui doivent faire l'objet d'un procès-verbal; inscription des affaires au rôle, réunion et conservation des documents du procès; délivrance de copies et d'extraits d'actes; transmission et notification prescrites par la loi ou par le juge.

La réglementation relative au personnel des greffes est édictée par la loi du 23 octobre 1960, n° 1196. Après des bureaux de conciliation les fonctions du greffier sont confiées au secrétaire de mairie (art. 28 de l'org. judic.).

### § 8 - HUISSIERS

15. Ils sont adjoints aux cours, aux tribunaux et aux « prêtres ». Leur statut est fixé par le décret législatif du 15 décembre 1959, n° 1229. Ils sont auxiliaires de justice et sont comparables aux employés civils de l'État sur beaucoup de points d'ordre économique et quant à l'engagement.

L'huissier assiste le juge à l'audience, fait exécuter ses ordres, procède à la notification des actes (art. 59, Code de procédure civile), aux saisies et aux séquestres (art. 492, 513, 555, 677 et suivants du Code de procédure civile).

Après des bureaux de conciliation, les fonctions d'huissier sont exercées par l'employé communal.

*Première partie**CONFLITS INDIVIDUELS DU TRAVAIL*

## CHAPITRE I

CHAMP D'APPLICATION  
DU RÈGLEMENT SPÉCIAL DE PROCÉDURE§ 1 - RAPPORTS DE TRAVAIL RÉGLEMENTÉS OU POUVANT L'ÊTRE AU MOYEN  
D'UN CONTRAT COLLECTIF

16. Les litiges soumis au règlement spécial de procédure prévu par les articles 409 et suivants du Code de procédure civile sont ceux relatifs :

- 1) aux rapports de travail et d'emploi qui sont ou peuvent être réglementés par des contrats collectifs ou des règles équivalentes ;
- 2) aux rapports de métayage, de colonage partiaire ou de location directe à un cultivateur ;
- 3) aux rapports de travail et d'emploi des employés des entreprises publiques encadrés dans les associations syndicales ;
- 4) aux rapports de travail des employés des entreprises publiques, qui ne sont pas, de par la loi, de la compétence d'un autre juge.

A ces quatre catégories énoncées par l'article 409 du Code de procédure civile, il convient d'en ajouter une autre :

- 5) les conflits entre les employés et les employeurs relatifs à l'inobservation de la part de ces derniers des obligations d'assistance et de prévoyance dérivant de contrats collectifs de travail ou de règles équivalentes (art. 459, par. 20 du Code de procédure civile).

De la liste, exhaustive, de l'article 429 il résulte que le champ d'application du règlement spécial de procédure concernant les litiges individuels du travail ne coïncide pas avec l'étendue des rapports de travail créant des liens de subordination, mais, dans un sens, il en est plus étroit, et, dans un autre, plus large.

Il est plus étroit parce qu'en sont exclus les litiges relatifs aux liens de subordination qui ne peuvent être réglementés par un contrat collectif. Tels sont, selon l'article 2068 du Code civil :

- a) les rapports de travail réglementés par les actes de la puissance publique en application de la loi. Il s'agit, non pas tant des rapports d'emploi pu-

blic, qui, du fait même de leur structure, ne peuvent être réglementés par un contrat collectif, que des rapports de travail de nature privée qui, en raison de l'intérêt général, sont réglementés par l'autorité administrative, habilitée, dans ce domaine, par la loi (par exemple: règlement sur le travail portuaire établi par les bureaux du travail portuaire et par les commandants de port, conformément aux articles 108 et suivants du Code de navigation et 140 et suiv. du règlement de navigation maritime; clauses relatives aux rapports de travail insérées dans les concessions de services publics et dans les cahiers des charges des adjudications publiques. Les rapports d'emploi public des employés de l'État, des entreprises ou établissements publics soumis à la tutelle ou même à une simple surveillance de l'administration centrale de l'État, et, de même, les rapports de travail avec les entreprises privées concessionnaires de chemins de fer ou de tramways, sont réglementés par la loi, et les litiges y relatifs sont de la compétence exclusive du Conseil d'État (art. 29 du texte unique du 26 juin 1924, n° 1054 sur le Conseil d'État). Les litiges relatifs aux rapports d'emploi avec les provinces, les communes et tout autre entreprise ou établissement public soumis à la tutelle ou même à la simple surveillance de l'administration publique locale sont, au premier degré, de la compétence exclusive de l'assemblée administrative provinciale (art. 4. texte unique du 26 juin 1924, n° 1058), et, au second degré, de la compétence exclusive du Conseil d'État (art. 29 n° 9 du texte unique du 26 juin 1924, n° 1054, précité). Les questions ayant trait aux droits patrimoniaux (par exemple: réparation des dommages), qui résultent de la déclaration de légitimité de l'acte ou de la mesure attaqués, restent de la compétence de l'autorité judiciaire.

b) Les rapports de travail concernant les prestations de caractère personnel (art. 2068, par. 2). Le second paragraphe de la règle en examen prohibait la négociation collective même pour la réglementation des rapports de travail domestique. Mais, pour cette partie la règle a été déclarée illégale par la cour constitutionnelle (arrêt du 9 avril 1969, n° 68) comme étant contraire au principe d'égalité (art. 3 Const.). Donc les conflits relatifs aux rapports de travail domestique devront dans l'avenir être jugés par procédure spéciale définie par l'article 429 et suivants du Code de procédure civile.

## § 2 - CONTRATS AGRICOLES

17. Sur un autre plan, le champ d'application de la réglementation processuelle spéciale, que nous exposerons, est plus vaste que le domaine des rapports du travail subordonné, en ce sens qu'il s'étend aux litiges relatifs à des rapports de nature différente, et précisément aux rapports de métayage,

de colonage partiaire et location directe à un cultivateur (c'est-à-dire « petite location »). Il s'agit de contrats agricoles: les deux premiers ont une nature « associative » (contrats d'association agricole), le troisième dérive de la location des choses, ayant pour objet un fonds que le loueur cultive principalement par son propre travail ou celui d'une personne de sa famille. Aux termes de l'article 2079 du Code civil (qui confirme une tendance du droit italien remontant à la loi du 3 avril 1933, n° 437), même ces contrats peuvent être régis par un contrat collectif.

Ainsi qu'on l'a déjà signalé dans l'introduction, la législation de l'après-guerre a considérablement modifié le système du Code de procédure civile en ce qui concerne les conflits relatifs tant à la prorogation légale des contrats agricoles, qu'à la détermination du loyer lors de la location des terres (loi du 4 août 1948, n° 1094; loi du 18 août 1948, n° 1140; loi du 25 juin 1949, n° 353; loi du 3 juin 1950, n° 392; loi du 11 juillet 1952, n° 765; loi du 12 août 1962, n° 567).

Pour ces litiges, non seulement ont été créées, en dérogation au système de l'unité juridictionnelle du Code, des sections spécialisées de tribunal et de cour d'appel, complétées par l'adjonction d'experts, mais les lois précitées modifiaient la procédure elle-même, en déliant aussi bien des règles ordinaires que des règles spéciales sur les conflits du travail. A la suite des deux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle (cf. retro, n° 5, in fine) cette matière a été complètement renouée par la loi du 2 mars 1963, n° 320. Les sections agricoles spécialisées ont été conservées, mais au sein d'une structure nouvelle, caractérisée par la réduction de 4 à 2 du nombre des experts et par un système différent de nomination de ces derniers. Ils sont nommés par le Conseil supérieur de la magistrature, ou, par délégation, par le président de la cour d'appel; en ce qui concerne la section spécialisée du tribunal, ils sont choisis parmi les personnes inscrites sur les registres professionnels des docteurs ès sciences agricoles, des experts agricoles et des géomètres; en ce qui concerne la section spécialisée d'appel, ils sont choisis parmi les inscrits sur les registres professionnels des docteurs ès sciences agricoles; âge minimum: 25 ans; ancienneté minimale d'inscription sur le registre: 3 ans. L'institution d'un organe spécial de la juridiction ordinaire étant acquise, la loi de 1963 a cependant remis en vigueur, pour les litiges en matière de contrats agricoles, la procédure fixée par le Code de procédure civile pour les conflits du travail: la demande en justice se fait au moyen d'une citation (et non plus d'une requête) et la mise en état de l'instance devant les sections spécialisées se déroule selon les règles édictées par les articles 429 et suivants du Code de procédure civile.



### § 3 - RAPPORTS DE TRAVAIL DES EMPLOYÉS DES ENTREPRISES PUBLIQUES À CARACTÈRE ÉCONOMIQUE

18. Pour comprendre le n° 3 de l'article 429, il faut énoncer que, dans le système syndical corporatif, l'interdiction initiale de faire partie des associations syndicales prévue par l'article 3 du décret royal du<sup>er</sup> 1 juillet 1926 n° 1130, en ce qui concerne les entreprises publiques, avait été postérieurement abrogée par les décrets n° 316 du 15 février 1937, n° 1747 du 12 août 1937, pour les instituts de crédit de droit public et les caisses d'épargne, et, enfin, par la loi n° 1303 du 16 juin 1938 pour toutes les entreprises publiques opérant dans le champ de la production et exerçant une activité économique en régime de concurrence (c'est-à-dire les entreprises publiques économiques).

L'abrogation de cette interdiction produisit un changement radical de la situation juridique des employés de ces entreprises, qui exigèrent le statut des employés du secteur privé. Leur rapport d'emploi devint un rapport contractuel, régi selon une convention collective. La loi n° 1488, du 9 septembre 1939, régularisa la stipulation, le dépôt et les publications des contrats collectifs pour les employés des entreprises publiques affiliés à un syndicat, et la loi n° 254 du 24 février 1941 promulguée pendant la *vacatio* du nouveau Code de procédure civile, perfectionna la réforme en en tirant les conséquences sur le plan processuel: les litiges relatifs aux rapports de travail et d'emploi des salariés des entreprises publiques encadrés dans les associations syndicales, litiges qui, auparavant, ressortaient à la compétence exclusive du Conseil d'État, furent portés devant l'autorité judiciaire ordinaire et soumis à la réglementation processuelle spéciale concernant les conflits du travail, édictée par la loi du 21 mai 1934. Lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code de procédure (21 avril 1942), cette réglementation fut remplacée par les articles 429 et suivants du Code.

La suppression des associations syndicales du régime corporatif, édictée par le décret législatif n° 369 du 23 novembre 1944, a conduit à une grave opposition entre la Cour de cassation et le Conseil d'État. Ce dernier a prétendu que le décret de 1944 avait pour effet de remettre les employés des entreprises publiques économiques dans la situation juridique antérieure aux lois de 1937 et 1938, et, par conséquent, de restaurer, pour les litiges de cette espèce, la compétence exclusive à l'organe suprême de la justice administrative, l'article 429, par. 3 du Code de procédure civile n'étant plus applicable. Mais la Cour de cassation devant laquelle les décisions du Conseil d'État peuvent être portées pour défaut de juridiction, s'est prononcée en sens contraire dans une suite de sentences rendues toutes chambres réunies (17). Selon la Cour suprême, l'attribution de la compétence à l'au-

torité judiciaire ordinaire, pour les litiges nés des rapports entre l'employé et les entreprises publiques économiques, s'appuie sur le critère substantiel de la nature de l'activité exercée par l'entreprise, conformément à son statut et non pas sur le critère formel de l'affiliation aux associations syndicales supprimées par le décret de 1944; ce dernier critère est pris en considération par rapport à l'article 429, n° 3, du Code de procédure civile uniquement en tant qu'indice extérieur du caractère économique de l'activité de l'entreprise, qui n'a pas été modifié du fait de la suppression de la réglementation syndicale corporative. Afin que l'article 429, n° 3, soit applicable, il suffit « que subsiste la possibilité d'encadrement syndical ou de non-encadrement en application de la loi du 16 juin 1938, n° 1303 », connexe à l'activité de l'entreprise considérée dans sa fonction directe et primaire d'entreprise économique de production en régime de libre concurrence avec des activités privées similaires. C'est pour cela qu'il appartient au juge d'établir à chaque fois le défaut d'encadrement syndical effectif, dans le cas où une entreprise déterminée, ayant ou non le caractère d'une entreprise publique économique, n'accepterait pas l'encadrement syndical en application de la loi de 1938: et ceci explique que cette question ait été posée constamment en ce qui concerne les conflits des employés des innombrables entreprises publiques qui peuplent l'Italie<sup>(18)</sup>.

#### § 4 - RAPPORTS DE TRAVAIL DES EMPLOYÉS DES ENTREPRISES PUBLIQUES

19. Le paragraphe 4 de l'article 429 vise les salariés recrutés exceptionnellement par les administrations publiques au moyen de contrats de travail. Ces employés n'ont pas le statut des employés et des salariés de droit public, régi par les normes de droit public et soumis à la compétence exclusive des juridictions administratives. Il s'agit au contraire de rapports de travail contractuels, régis par les normes du droit privé, et, de ce fait, les litiges y relatifs sont déférés devant l'autorité judiciaire ordinaire. La portée pratique de la règle est très modeste; elle concerne les litiges entre les entreprises publiques et les salariés recrutés temporairement au moyen de contrats de travail<sup>(19)</sup>.

## CHAPITRE II

### COMPÉTENCE

#### § 1 - COMPÉTENCE QUANT À LA NATURE DE L'AFFAIRE

20. Sur ce point, le règlement concernant les conflits du travail prévus par l'article 429 du Code de procédure civile est caractérisé par l'exclusion

de la compétence du juge de paix. Quand ce dernier constate qu'une affaire portée devant lui concerne l'un des rapports prévus par l'art. 429, il la renvoie au juge d'instance, au moyen d'une ordonnance fixant un délai péremptoire durant lequel les parties doivent reprendre la cause (art. 447 du Code de procédure civile et 148 des dispositions actuelles). Si, à son tour le juge d'instance considère que l'évaluation du juge de paix est erronée, c'est-à-dire s'il estime qu'il s'agit d'une affaire ordinaire, d'une valeur inférieure à 50 000 liras, et par conséquent, soustraite à sa compétence, il ne peut introduire d'office le règlement de compétence auprès de la Cour de cassation <sup>(20)</sup> : il doit également prendre une décision, selon la procédure ordinaire, et non selon celle particulière au procès du travail <sup>(21)</sup>. Par analogie, le juge d'instance ne peut se déclarer incompétent au sujet d'une cause déferée devant lui parce que le demandeur l'aurait par erreur comprise dans celles énoncées par l'article 429, tandis que le juge d'instance soutient qu'il s'agit d'une cause ordinaire, de la compétence du juge de paix : le juge d'instance décide, sans plus, selon la procédure ordinaire. Ainsi en décide l'article 447, paragraphe 2, du Code, en voulant éviter opportunément tout conflit de compétence entre le juge d'instance et le juge de paix.

La loi du 15 août 1949, n° 533 a prévu, quant à la nature de l'affaire, une compétence spéciale du juge d'instance en ce qui concerne les litiges relatifs à la durée des contrats de travail entre les employeurs et les salariés permanents de l'agriculture <sup>(22)</sup>.

Une autre compétence spéciale quant à la nature de l'affaire a été introduite, en dérogation à l'article 429, n° 2, du Code, par les lois précitées sur la prorogation légale des contrats agricoles et la détermination du loyer équitable, en matière de location de fonds agricoles. Les litiges nés de l'application de ces lois sont déférés, *ratione materiae*, à la section spécialisée du tribunal, déjà mentionnée (retro n° 15).

## § 2 - COMPÉTENCE QUANT À LA VALEUR

21. Les litiges du travail prévus par l'article 429 sont de la compétence du juge d'instance s'ils ont une valeur ne dépassant pas 750.000 liras (limite générale de la compétence du juge d'instance, quant à la valeur, loi du 25 juillet 1966, n° 571), et de celle du tribunal dans les autres cas (art. 434, par. 1, Code de procédure civile).

La valeur de l'affaire est déterminée en fonction de la somme indiquée ou de la valeur déclarée par le requérant, En l'absence d'indication ou de déclaration, l'affaire est présumée relever de la compétence du juge saisi. Le défendeur peut, mais seulement lors du premier acte de la défense, contester la valeur déclarée ou présumée comme il est indiqué ci-dessus ;

dans ce cas, le juge, à seule fin de fixer la compétence, se base sur la valeur qui résulte des actes, sans procéder à une instruction spéciale. Si le défendeur ne conteste pas la valeur déclarée ou présumée, cette dernière reste fixée, même en ce qui concerne les effets quant au fond, dans les limites de la compétence du juge saisi (art. 14 du Code de procédure civile).

### § 3 - COMPÉTENCE TERRITORIALE

22. Deux tribunaux spéciaux sont prévus alternativement pour les conflits du travail de l'article 429: « Est compétent territorialement le juge dans la circonscription de qui est située l'entreprise ou l'une quelconque de ses dépendances, dont dépend le salarié ou auprès de laquelle il fournissait ses prestations de services au moment où le rapport a pris fin. Cette compétence demeure, après le transfert de l'entreprise ou sa cessation d'activité (ou de sa dépendance), à condition que la demande soit déposée dans les trois mois du transfert ou de l'arrêt d'activité (art. 434, par. 2, Code de procédure civile) ».

Les tribunaux spéciaux territoriaux sont « exclusifs » (c'est-à-dire qu'ils n'entrent pas en ligne de compte avec les tribunaux généraux des personnes physiques ou juridiques prévus par les art. 18, 19 et 20 du Code de procédure civile), mais des dérogations peuvent intervenir après accord des parties (argument tiré de l'article 28 du Code de procédure civile) <sup>(23)</sup>.

L'incompétence territoriale ne peut être soulevée d'office, et peut faire l'objet d'une exception d'incompétence par le défendeur seulement dans le premier acte de défense de l'instance de premier degré. L'exception est considérée comme non soulevée si elle ne contient pas l'indication du juge que la partie déclare compétent. Quand les autres parties sont d'accord sur cette indication, la compétence du juge indiqué reste fixée si l'affaire est reprise dans les trois mois de sa suppression au rôle (art. 38, dernier par., du Code de procédure civile).

### § 4 - COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

23. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, elle appartient, pour les litiges prévus à l'article 429 du Code, et, en second degré, à la cour d'appel, en qualité de juridiction du travail (art. 450 du Code de procédure civile).

La législation d'après guerre a introduit deux dérogations à cette compétence:

- a) en dérogation à l'article 429, n° 1, du Code, la loi du 15 août 1949, n° 533, attribue au tribunal (en rétablissant la règle générale) la compétence, en appel, contre les jugements prononcés par le juge d'instance, dans les litiges relatifs à la durée des contrats de travail des salariés permanents de l'agriculture.

b) en dérogation à l'article 429, n° 2, du Code, pour les affaires ayant fait l'objet d'une décision, au premier degré, de la section agricole spécialisée du tribunal, la section agricole spécialisée de la cour d'appel est compétente (loi du 2 mars 1963, n° 320).

Un cas de compétence fonctionnelle, au premier degré, se rapportant également aux conflits du travail, est prévu par la loi sur la faillite (décret royal du 16 mars 1942, n° 267). La faillite de l'entrepreneur commercial est déclarée par le tribunal du lieu où ce dernier a fixé le siège principal de son entreprise (art. 9, loi sur la faillite). Ce tribunal, dit tribunal de la faillite, est compétent pour connaître de toutes les actions provoquées par la faillite, quelle qu'en soit la valeur, et même si elles concernent des rapports de travail, à l'exception des actions réelles immobilières, pour lesquelles les règles ordinaires de compétence demeurent (art. 24, loi sur la faillite). Étant donné que la faillite ne produit pas l'extinction du rapport de travail (art. 2119, par. 2, Code civil), il convient de distinguer, pour l'application de l'article 24 de la loi sur la faillite, entre les prétentions du salarié émises avant que les créanciers ne soient venus en concours, au regard de l'entrepreneur en faillite, et celles émises postérieurement, au regard de la masse de la faillite représentée par le syndic. Seules les premières relèvent de la compétence spéciale du Tribunal de la faillite<sup>(24)</sup>.

### CHAPITRE III

#### LES PARTIES ET LA DÉFENSE

##### § 1 - CAPACITÉ PROCESSUELLE

24. La capacité d'agir en justice pour l'exercice des actions liées à un contrat de travail s'acquiert, pour le salarié, dès l'accomplissement de ses 18 ans, c'est-à-dire à l'âge exigé pour avoir la capacité de passer le contrat (art. 3 du Code civil)<sup>(24 bis)</sup>.

Le mineur de 18 ans est représenté à l'action par celui des parents exerçant la puissance paternelle ou par le tuteur (art. 320 et 274 du Code civil) ou bien, en cas de conflits d'intérêts, par un curateur spécial nommé en application des articles 78 et suivants du Code de procédure civile. Le mineur émancipé du fait de son mariage agit, assisté par son curateur (art. 394 du Code civil). Le Code de la navigation contient une règle spéciale (art. 324 et 910) pour l'engagement des gens de mer et pour le contrat de travail du personnel volant: le mineur de 18 ans inscrit sur les matricules

des gens de mer, ou, respectivement, sur le registre du personnel employé pour les services complémentaires à bord, peut agir en justice avec le consentement de celui qui exerce la puissance paternelle ou la tutelle.

Les règles générales s'appliquent à l'entrepreneur. Il peut agir en justice s'il a atteint la majorité (21 ans). Le mineur non émancipé est représenté par celui des parents qui exerce la puissance paternelle ou par le tuteur; le mineur émancipé agit assisté du curateur, à moins qu'il n'ait été autorisé par le tribunal à diriger une entreprise commerciale auquel cas il est considéré comme un majeur (art. 397 du Code civil).

Les personnes juridiques agissent en justice par l'intermédiaire de leur représentant légal ou statutaire. Les associations non reconnues et les comités sont représentés par leur président ou leur directeur (art. 73 du Code de procédure civile).

## § 2 - REPRÉSENTATION PROCESSUELLE VOLONTAIRE

25. En principe (art. 77 du Code de procédure civile), « la représentation volontaire limitée aux actes du procès n'est pas admise, mais elle peut être reconnue seulement à celui qui, en même temps, gère des affaires et accomplit une activité substantielle au nom du représenté »<sup>(25)</sup>. En d'autres termes, la procuration pour agir en justice au nom d'autrui peut être reconnue seulement à un mandataire *ad negotia*, général et spécial.

En dérogation à ce principe, l'article 435 du Code de procédure civile admet que, lors du procès spécial aux conflits du travail, les parties peuvent se faire représenter en justice par le président ou par le secrétaire des associations légalement reconnues, au sein des catégories auxquelles elles appartiennent, ou par un fonctionnaire désigné par ces derniers, ce qui ajoute une facilité particulière à la forme de cette procuration. Mais, comme il a déjà été signalé, cette règle, parce qu'elle touche aux fonctions publiques de tutelle des intérêts collectifs de catégories attribuées aux associations professionnelles légalement reconnues dans le système syndical corporatif, doit être considérée comme abrogée à la suite du décret législatif du 23 novembre 1944, qui a supprimé ces associations<sup>(25 bis)</sup>.

## § 3 - DÉFENSE

26. Dans les conflits de travail de la compétence du juge d'instance, la partie, contrairement aux dispositions de l'article 82, paragraphe 2 du Code de procédure civile sur les procès ordinaires, peut agir seule en justice: le ministère n'est pas nécessaire, et encore moins l'assistance d'un défenseur. La règle générale s'applique pour les procès devant les autres juges: devant les tribunaux et les cours d'appel, les parties doivent agir en justice assis-

tées d'un procureur exerçant légalement, et devant la Cour de cassation, d'un avocat inscrit sur le registre spécial.

Le ministère du défenseur, nécessaire devant le tribunal et dans les degrés supérieurs de jugement, facultatif devant le juge d'instance, est une représentation technico-processuelle, qui est donnée par la « procuration en vue du procès ». La procuration peut être générale ou spéciale, et doit être donnée par un acte public ou un acte sous seing privé authentique. La procuration spéciale peut même être apposée en bas de page ou en marge de l'acte introductif de l'instance ou du premier acte de la défense ou même de l'acte d'intervention, auquel cas l'original de la souscription de la partie doit être certifié par le défenseur. La procuration spéciale est présumée être donnée seulement pour un degré déterminé du procès, quand l'acte ne contient pas une volonté contraire (art. 83 du Code de procédure civile). La « procuration en vue du procès », utilisée pour un conflit de travail, attribue au procureur le pouvoir de procéder à la conciliation, sauf volonté expresse contraire de la partie (art. 436, par. 2, Code de procédure civile).

Par ailleurs, la partie peut se faire assister par un ou plusieurs avocats, et même par un expert dans les cas et selon les règles établies par la loi (art. 87 du Code de procédure civile).

*Note du traducteur*: Il nous paraît utile de faire remarquer que les fonctions de « procureur », par lesquelles un juriste commence sa carrière de défenseur, et celles d'avocat, par lesquelles elle se poursuit, peuvent être exercées par la même personne dans le ressort d'une cour d'appel.

## CHAPITRE IV

### LE PROCÈS

#### SECTION I

#### PRINCIPES GÉNÉRAUX

##### § 1 - PRINCIPE DE LA DEMANDE ET DU CONTRADICTOIRE

27. En règle générale, établie par le Code civil (art. 2907) en liaison avec le principe de l'autonomie privée, « l'autorité judiciaire pourvoit à la protection juridictionnelle des droits sur demande des parties ». Cette règle se retrouve dans le principe de la demande (art. 99 — Code de procédure civile: « Celui qui veut faire valoir un droit en justice doit en faire la demande

auprès du juge compétent »), c'est-à-dire dans l'interdiction faite au juge de procéder d'office (*nemo iudex sine actore*). Exceptionnellement, dans certains cas fixés par la loi, l'action civile peut être exercée par le ministère public, dont l'initiative, destinée à mettre en mouvement la garantie juridictionnelle, se substitue à celle des parties qui a fait naître l'action.

Le principe de la demande est complété par celui du contradictoire, énoncé dans l'article 101 : « sauf si la loi en dispose autrement, le juge ne peut statuer sur aucune demande si la partie contre laquelle elle est faite n'est pas régulièrement citée et n'a pas comparu ». Toutefois, à côté de la procédure ordinaire introduite par un acte de citation, des procédures sommaires sont prévues pour certaines actions (art. 633, Code de procédure civile), parmi lesquelles il convient de signaler la procédure d'injonction, mise à la disposition de celui qui fait valoir un droit de créance complété d'une preuve écrite, ayant pour objet une somme en espèces liquides ou une quantité déterminée de biens fongibles ou la remise d'un bien meuble déterminé. Ces conditions étant réunies, le créancier peut s'adresser au juge par un simple recours, et le juge, dans la mesure où il considère que la demande est suffisamment justifiée, enjoint le débiteur de payer, par décret, avec l'avertissement exprès que, dans le délai péremptoire de vingt jours, il pourra faire opposition, en l'absence de laquelle il pourra être procédé à l'exécution forcée. Ce délai peut être réduit à cinq jours, ou au contraire, augmenté jusqu'à trente, pour justes motifs. Dans certaines conditions, il peut être procédé à l'exécution provisoire de la mesure, au moment où l'ordonnance est rendue, ou dans le délai de l'opposition.

## § 2 - PRINCIPE DISPOSITIF

28. Le principe de la correspondance entre ce qui est demandé et ce qui est décidé est le corollaire de celui de la demande (interdiction de juger *ultrapetita*) : « Le juge doit se prononcer sur la demande tout entière et non pas en dehors des limites de celle-ci ; et il ne peut se prononcer d'office sur les exceptions qui peuvent être soulevées seulement par les parties » (art. 112 du Code de procédure civile). Il appartient aux parties de déterminer (par voie d'action ou d'exception) l'objet de l'instance, et le juge ne peut prendre en considération d'autres faits en dehors de ceux allégués par les parties.

Par rapport aux faits déterminants du procès, le principe de la disponibilité des preuves selon lequel le choix et l'indication des moyens de preuve permettant de vérifier les faits allégués dans le procès sont également réservés aux parties, se joint au principe dispositif : « Sauf exceptions prévues



par la loi, le juge doit fonder sa décision sur les preuves proposées par les parties ». (art. 115 du Code de procédure civile).

Le principe dispositif est absolu seulement en ce qui concerne le pouvoir des parties de disposer de l'action et de fixer les limites du *thema decidendum*, mais ne doit pas être considéré comme tel en ce qui concerne le choix et la proposition des moyens de preuve. Quant à ces derniers, le Code de 1942 a déjà attribué au juge, dans le procès ordinaire, un remarquable pouvoir d'initiative probatoire en tempérant le principe dispositif au moyen du principe inquisitoire. Le juge, quels que soient l'état ou le degré du procès, a la faculté d'ordonner la comparution des parties, contradictoirement, afin de les interroger librement sur les faits de la cause (interrogatoire non formel, imposé d'office: art. 117 du Code de procédure civile). Il peut ordonner aux parties et aux tiers de permettre, sur leur personne et les objets en leur possession, les investigations qui apparaissent indispensables pour connaître les faits de la cause (art. 118); il peut se faire assister, quand il le juge nécessaire, d'un ou plusieurs experts d'une compétence technique particulière (art. 61 et suiv., 191 et suiv.).

Dans les litiges de moindre importance, de la compétence du juge de paix ou du juge d'instance, le juge a également la faculté d'ordonner d'office la preuve par témoins, en en formulant les chefs, quand les parties, en exposant les faits, ont fait référence à des personnes qui paraissent en mesure de connaître la vérité (art. 317 du Code de procédure civile).

### § 3 - INTRODUCTION ET INSTRUCTION DE LA CAUSE DANS LE PROCÈS DEVANT LES TRIBUNAUX

29. La réglementation du procès devant le tribunal, fixée par le Code de 1942, a été modifiée notablement par la réforme de 1950 (loi du 14 juillet 1950, n° 581).

En ce qui concerne l'introduction de l'affaire (art. 163 et suiv.), la règle de la citation à audience fixe, que le code prévoyait seulement pour le procès devant le juge de paix et le juge d'instance, a été étendue au procès devant le tribunal.

Par ce système, la date de la première audience de comparution des parties devant le juge est fixée par le demandeur dans l'acte de citation. A cet effet, le président du tribunal établit au début de l'année judiciaire, par décret approuvé par le premier président de la cour d'appel, les jours de la semaine et les heures des audiences destinées exclusivement à la première comparution des parties. Le délai minimum imposé au défendeur pour la comparution varie de 30 à 180 jours selon le lieu où a été exécutée la

notification de la citation, pouvant être réduits de moitié par décret du président du tribunal sur requête du demandeur, pour les affaires qui exigent un règlement rapide.

Comme dit le rapport ministériel, la division de la procédure devant le tribunal en deux phases, est le « pivot du nouveau procès » réglementé par le Code de 1942, phases auxquelles correspond une constitution différente de l'organe de jugement: dans la première (phase de l'instruction), l'organe de jugement est formé par une seule personne (le juge instructeur)<sup>(26)</sup>; dans la seconde (phase de décision), il est formé par plusieurs personnes réunies en collège. Ce cette façon, on a jugé bon de mettre à profit à la fois les mérites du système du juge unique et ceux du système du juge collégial.

Dans la réglementation initiale du Code de 1942, la phase de l'instruction était dominée par les principes suivants:

- 1) *Principe de « l'oralité »*: « la mise en état de l'instance devant le juge de l'instruction est toujours orale (art. 180, première rédaction).
- 2) *Principe de l'immédiateté*: contact direct constant entre le juge de l'instruction et les parties, avec la faculté d'ordonner à chaque instant la comparution personnelle de ces dernières (art. 117) et d'exiger, lors de la première audience, les éclaircissements nécessaires, en indiquant les questions pouvant être soulevées d'office, et dont le juge considère opportune la mise en état; admission directe des moyens de preuve de la part de ce même juge de l'instruction.
- 3) *Principe de la concentration*: propre à assurer au juge de l'instruction la possibilité d'effectuer, sans interruption, sa mission d'instruction, en une seule audience, ou en quelques audiences rapprochées et coordonnées, sans interférence du collège pour décider (par jugement interlocutoire) des questions préjudicielles ou touchant à l'instruction.

Les premières restent réservées au collège, mais doivent normalement faire l'objet d'une décision, une fois l'instruction terminée, c'est-à-dire après la remise de l'affaire au collège pour la décision; les secondes liées à l'activité du juge de l'instruction et des parties, y compris les questions sur l'admission et l'administration des moyens de preuve, font l'objet d'une décision provisoire de la part du juge de l'instruction, par ordonnance non susceptible d'appel, mis à part le contrôle postérieur du collège qui, au moment de la décision finale, peut toujours, sur instance des parties et sans avoir besoin de moyens spéciaux de recours, examiner à nouveau toutes les questions ayant fait l'objet d'une décision provisoire de la part du juge de l'instruction au moyen d'une de ses ordonnances.

- 4) *Principe de préclusion*, conjugué soit avec le devoir de loyauté et de probité des parties et de leurs défenseurs (art. 88), soit avec la tendance à soustraire le déroulement du procès au pouvoir dispositif des parties: après la première audience devant le juge de l'instruction, le Code de 1942 admettait la modification des demandes et des conclusions précisées initialement seulement en tant que conséquences de l'administration des moyens de preuve; en dehors de ce cas, la production de nouveaux documents, l'exigence de nouveaux moyens de preuve ou la proposition de nouvelles exceptions n'étaient pas admises, sinon avec l'autorisation du juge de l'instruction qui pouvait l'accorder « seulement pour motifs graves ».
- 5) *Principe de l'impulsion processuelle officielle*, selon lequel, contrairement au principe dispositif admis en ce qui concerne le début du procès, sa matière et la possibilité d'y mettre fin avant même qu'il n'ait atteint son but normal, la rapidité de déroulement du procès depuis qu'il est commencé, est soustraite à la disponibilité des parties. Les renvois de la cause par accord des parties étant abolis, les audiences successives et les délais au sein desquels les parties doivent accomplir les actes de la procédure sont fixés par le juge de l'instruction qui, en général, « exerce tous les pouvoirs destinés au déroulement le plus prompt et le plus loyal de la procédure » (art. 175).

L'expérience a démontré que ce système n'était pas en état de fonctionner. La réforme de 1950, tout en conservant l'institution du juge de l'instruction, en a diminué considérablement les pouvoirs au point de « la vider de son contenu pratique en la réduisant à un souvenir historique », ainsi qu'il a été écrit<sup>(27)</sup>. Le principe de la concentration a été pratiquement abandonné puisqu'il est maintenant permis aux parties d'attaquer, au moyen d'une requête immédiate à l'organe collégial, les ordonnances du juge de l'instruction qui résolvent les questions relatives à l'admissibilité et au caractère déterminant des moyens de preuve (art. 178 par. 2, nouvelle rédaction): parallèlement, l'article 187, paragraphe 4, nouvelle rédaction, prévoit que le juge de l'instruction, plutôt que de résoudre par une de ses ordonnances une question relative à l'admissibilité et au caractère déterminant d'un moyen de preuve proposé par les parties, pouvait renvoyer les parties au collège pour décider de cette question. Dans l'un et l'autre cas, le collège réuni en chambre du conseil, prend une ordonnance fixant l'audience pour la poursuite de l'instruction devant le juge de l'instruction. Ainsi, les fonctions d'instruction, précédemment concentrées dans la personne du juge de l'instruction, le contrôle du collège ne survenant qu'après la clôture de l'instruction et l'expédition de l'affaire, pour jugement, sont actuellement réparties entre le juge et le collège<sup>(28)</sup>.

Le principe de l'oralité a été également limité: l'article 180, nouvelle rédaction, dispose encore que « La mise en état de l'affaire devant le juge de l'instruction est orale », mais ajoute que le juge peut toujours autoriser les communications de conclusions (c'est-à-dire, les relations écrites), en renvoyant l'audience de mise en état de l'instance, tandis qu'auparavant, cette faculté était admise seulement pour les questions soulevées lors de la première audience de mise en état.

En définitive, le principe de préclusion a été aboli, c'est-à-dire l'intervention partielle de *ius novarum* rappelée ci-dessus, et l'on admet que pendant tout le cours de l'instance devant le juge de l'instruction, et jusqu'à ce que ce dernier remette l'affaire au collège pour la décision au fond, les parties peuvent modifier les demandes, exceptions et conclusions précédemment formulées, produire de nouveaux documents, demander de nouveaux moyens de preuve et proposer de nouvelles exceptions qui ne sont pas interdites par des lois spéciales, à l'exception de l'application de l'article 92 relatif à la possibilité de condamnation de la partie gagnante au remboursement des dépenses pour manquement au devoir de loyauté et de probité au cours du procès.

#### § 4 - DÉCISION

30. Le juge de l'instruction, s'il retient que l'affaire est mûre pour la décision au fond sans recours à l'admission de moyens de preuve, renvoie sans plus attendre les parties au collège; dans le cas contraire, il procède à l'administration des moyens de preuve, et, lorsque l'instruction est terminée, renvoie les parties au collège pour la décision (art. 187-188). En renvoyant l'affaire au collège, le juge de l'instruction invite les parties à préciser les conclusions devant lui (précision verbale qui, dans la pratique, a été remplacée par les feuillets adéquats annexés au procès-verbal) et fixe l'audience pour la discussion de l'affaire devant le collège (art. 189).

Sur ce point, le principe de préclusion s'applique d'une façon stricte: dix jours avant l'audience, les parties doivent échanger les « conclusions » contenant les seules conclusions qui ont été fixées auparavant devant le juge de l'instruction, et le développement complet des raisons de fait et de droit sur lesquelles elles se fondent (appelées « comparse conclusionali »). Cinq jours avant l'audience, elles peuvent se communiquer de brefs mémoires, ayant le caractère de simple réplique aux prétentions adverses et ne contenant pas de nouvelles conclusions (art. 190).

Dans la phase « collégiale » le principe de l'expression écrite prévaut, mais « l'oralité » trouve place également, soit dans le compte rendu que, à l'audience collégiale, le juge de l'instruction doit faire sur la cause, en en ex-

posant les faits et les questions, soit dans l'admission postérieure des parties à la discussion, c'est-à-dire à l'exposé oral des conclusions écrites (art. 275). En principe, les parties renoncent fréquemment à la discussion orale; cela se produit seulement pour les affaires d'une importance particulière ou pour le montant des intérêts en jeu, ou pour les questions de droit que le collège est appelé à résoudre.

La décision est délibérée en secret dans la chambre du conseil. Peuvent y participer seulement les juges qui ont assisté à la discussion. La décision est prise à la majorité des votants. Le rapporteur vote en premier lieu, puis l'autre juge, enfin le président. La votation terminée, le président écrit et signe le dispositif. La motivation est par conséquent rédigée par le rapporteur, à moins que le président n'hésite pas à le faire lui-même ou la confie à un autre juge (art. 276).

Le jugement est rendu public par son dépôt au greffe du juge qui l'a prononcé, dans les trente jours suivants celui de la discussion de l'affaire. Le greffier authentifie le dépôt au bas du jugement et y appose la date et sa signature, et, dans les cinq jours, au moyen d'un extrait contenant le dispositif, en donne notification aux parties qui se sont constituées (art. 113 du Code de procédure civile et 120 des dispositions actuelles).

#### § 5 - PROCÉDURE DEVANT LE JUGE D'INSTANCE ET LE JUGE DE PAIX

31. Les règles relatives à la procédure devant le tribunal s'appliquent en principe (art. 311). Naturellement, dans ces procédures, il n'y a aucune différence entre l'organe de jugement en phase d'instruction et l'organe de jugement dans la phase de décision,

Pour les affaires qui n'excèdent pas la valeur de 2 000 litres, la demande peut être également formulée verbalement. Dans ce cas, le juge d'instruction ou le juge de paix en font rédiger un procès-verbal qui est notifié, par les soins du demandeur, avec citation de comparaître à audience fixe (art. 312). Les délais de comparution sont réduits par rapports à ceux fixés pour la procédure devant le tribunal.

Dans la phase de l'instruction, la fonction de direction du juge est accentuée par l'art. 316 du Code de procédure civile selon lequel le juge d'instance ou le juge de paix peuvent indiquer aux parties, à tout moment, les lacunes qu'ils découvrent dans l'instruction, et les irrégularités des actes et des documents qui peuvent être réparées, à l'intérieur d'un délai fixé par le juge. Cette règle ne concerne pas le principe de la disponibilité des preuves qui, au contraire, trouve une limite dans la règle postérieure de l'article 317, déjà rappelée ci-dessus au n° 28.

## SECTION II

## RÈGLES SPÉCIALES POUR LES CONFLITS INDIVIDUELS DE TRAVAIL

## § 1 - TENTATIVE DE CONCILIATION, À TITRE PRÉVENTIF, AU SIÈGE DU SYNDICAT

32. On a déjà dit que les articles 430 et suivants du Code de procédure civile, qui rendaient obligatoire, en tant que condition spéciale de recevabilité de la demande en justice, la notification obligatoire du litige aux associations syndicales pour la tentative préliminaire de conciliation, doivent être considérés comme abrogés.

Dans les contrats collectifs actuels, il est fréquemment prévu une tentative préliminaire de conciliation au siège du syndicat, pour les litiges relatifs à l'interprétation du contrat. Ces clauses, étant efficaces dans les limites assignées à l'autonomie privée, sont privées d'importance juridique sur le plan de la procédure, et par référence aux conditions exigées pour l'exercice concret de la fonction de juridiction; leur violation, en tant que violation d'une obligation contractuelle, peut donner lieu seulement à une demande de réparation des dommages (<sup>29</sup>).

## § 2 - EXEMPTIONS ET FACILITÉS FISCALES

33. Les actes, les documents et les mesures relatives aux conflits individuels de travail, qui se limitent aux causes dont la valeur ne dépasse pas le million de liras, sont exempts des droits de timbre et d'enregistrement et de tous les dépens, taxes ou droits, quelles que soient leur catégorie ou nature.

Si la valeur de l'affaire dépasse le million de liras, le droit d'enregistrement est réduit de moitié, sans qu'il soit porté atteinte aux droits de timbre exigés normalement (loi du 2 avril 1958, n° 319, modifiée par la loi du 5 novembre 1959, n° 940).

## § 3 - INTRODUCTION DU JUGEMENT

34. Pour les litiges relevant de la compétence du tribunal, la règle générale de l'article 163, modifié par la loi de 1950, s'applique: la demande se fait au moyen de la citation à comparaître à audience fixe (v. *retro*, n° 29).

La demande peut aussi être faite oralement, en application de l'article 312 (v. *retro*, n° 31) pour les litiges relevant de la compétence du juge d'instance, quelle que soit la valeur du litige (art. 437), tandis que pour les procès ordinaires, cette façon de déposer la demande en justice est admise seulement si la valeur du procès n'est pas supérieure à 2 000 liras. Le juge d'instance fait rédiger le procès-verbal de la demande verbale, qui est notifié, par les

soins du demandeur, avec citation à comparaître à audience fixe. Bien que cette règle n'ait pas eu d'application pratique, il convient d'en signaler la nouveauté et la hardiesse, venant du fait qu'elle confie au magistrat l'accomplissement, en faveur de la partie, d'une activité propre du défendeur (transformation en allégations écrites des prétentions d'une partie). La circulaire ministérielle n° 2685 précise que « le juge, à qui la demande est retournée, doit la traduire dans le procès-verbal en ayant soin de la rédiger de façon à interpréter la prétention du demandeur selon le point de vue de ce dernier, quitte, par la suite, à abandonner cette façon de voir quand il s'agira d'évaluer la demande avec l'objectivité absolue du juge <sup>(30)</sup> ».

#### § 4 - INSTRUCTION DU PROCÈS

35. Ainsi qu'il a déjà été indiqué dans l'introduction, la prédominance du principe inquisitoire sur le principe dispositif est la caractéristique saillante du procès du travail. Les parties conservent le pouvoir de fixer les limites du thème décidendum et, de ce fait, continuent à avoir la charge d'alléguer les faits déterminants par rapport au procès, mais par contre le principe de la disponibilité des preuves ne s'applique pas. Par rapport aux faits indiqués par les parties comme support des demandes respectives et des exceptions, le juge peut disposer d'office de tous les moyens de preuve qu'il estime opportuns, et peut utiliser la preuve par témoins même en dehors des limites établies par le code (art. 439 du Code de procédure civile). La possibilité d'user comme il l'entend de cette faculté implique un pouvoir discrétionnaire, dont l'exercice n'est pas contrôlable en cassation, mais le juge ne peut rejeter une demande ou une exception pour le seul fait que la partie n'a pas offert de fournir la preuve des faits allégués comme justification de la demande ou de l'exception (30 bis).

En outre, l'art. 439 étend à la procédure devant le tribunal le pouvoir du juge d'ordonner que des actes soient rectifiés et complétés, pouvoir qui, dans les procès ordinaires, est prévu par l'article 316 seulement pour la procédure devant le juge d'instance (cf. *retro* n° 31).

Le principe de l'immédiateté est également accentué, l'article 440 disposant que le juge doit, en principe, ordonner la comparution personnelle des parties contradictoirement, pour les interroger librement sur les faits du procès (interrogatoire non formel, que l'article 117 considère en général comme une simple faculté du juge).

#### § 5 - CHANGEMENT DE LA PROCÉDURE AU COURS DU PROCÈS

36. Après la réforme du Code de 1942, qui a aboli les organes juridictionnels spéciaux pour les conflits du travail, la distinction entre les procès

du travail (se rapportant aux litiges indiqués dans l'art. 429) et les procès ordinaires, n'est plus une question de compétence, mais simplement une question de changement de procédure.

- a) *Passage de la procédure ordinaire à la procédure spéciale.* S'il advient qu'un procès, traité en tant que procès ordinaire, entre dans la catégorie de ceux prévus par l'article 429, le juge examine s'il convient de faire usage des pouvoirs d'instruction les plus larges qui lui sont conférés par la loi en matière de conflits du travail. S'il estime nécessaire l'accomplissement de nouveaux actes d'instruction, il agit sans plus dans ce sens, si la phase de l'instruction n'est pas terminée; autrement, si l'affaire se trouve sur le point d'être tranchée, et même a donné lieu à jugement, il la reprend, par ordonnance, pour instruction (art. 445, par. 2; le premier paragraphe étant, par contre, abrogé).
- b) *Passage de la procédure spéciale à la procédure ordinaire.* Dans l'hypothèse inverse, le juge exige, par ordonnance, que les actes soient régularisés par rapport aux règles fiscales qui doivent être observées dans le procès ordinaire. En outre, lors de la décision, il ne peut tenir compte des preuves qui ont été admises et administrées par dérogation aux règles ordinaires (art. 446).

#### § 6 - AUXILIAIRES DU JUGE POUR LES QUESTIONS TECHNIQUES

37. *Assistance de l'expert technique.* Une autre caractéristique du règlement spécial des litiges du travail est l'importance particulière attribuée aux experts techniques, auxiliaires du juge pour la solution des questions techniques souvent posées dans cette catégorie de litiges. Ils sont nommés par le juge de l'instruction quand il l'estime nécessaire; le choix doit être opéré parmi les personnes inscrites sur un registre spécial ouvert près de chaque tribunal, et distinct du registre des experts techniques en matière de procès ordinaire (art. 441, Code de procédure civile; 25 et suiv. des dispos. actuelles). L'expert désigné ne peut refuser cette charge s'il n'invoque pas un juste motif d'abstention. Les motifs sont ceux-là mêmes qui comportent l'obligation d'abstention du juge (art. 51); pour les mêmes motifs, l'expert peut se récuser au moyen d'un recours au juge, qui décide par ordonnance ne pouvant être attaquée (art. 63, Code de procédure civile).

Dans les litiges du travail, l'expert est investi de toutes les fonctions qui lui sont attribuées dans les procès ordinaires, et il intervient, en outre, en chambre de conseil, *même sans la présence des parties*, pour exprimer son avis sur les problèmes techniques soulevés dans l'affaire (art. 441, par. 2). Dans le système du code, l'organe de jugement n'est plus complété par l'adjonction d'experts, qui, dans le système précédent, participaient à la décision



avec voix délibérative; toutefois, si un expert technique a été nommé par le juge, il participe à la formation de la décision avec voix consultative pour les questions techniques. Par contre, dans les procès ordinaires, l'expert technique intervient en chambre du conseil seulement sur invitation du président et peut exprimer son avis seulement en présence des parties (art. 197).

De plus, et toujours différemment des procès ordinaires, il est dressé procès-verbal de l'avis des experts nommés pour les litiges du travail, qui doit être mentionné dans le procès-verbal d'audience à moins que l'avis ne soit présenté par écrit.

La nomination des experts techniques est obligatoire pour les litiges relatifs aux contrats de travail des salariés permanents de l'agriculture (art. 5, loi du 15 août 1949, n° 333: v. retro, n° 18 in fine). L'absence d'assistance des experts techniques constitue un vice de nullité de procédure.

*38. Vérification technique en matière de forfaits demandée au chef du service de l'Inspection du travail.* Dans le système précédant le code, pour les litiges quant aux faits importants pour la détermination ou les variations des tarifs de forfaits, un collège technique spécial était prévu, composé d'un fonctionnaire de l'inspection du travail, d'un représentant des employeurs, et d'un représentant des employés, désignés par les associations syndicales intéressées (loi du 7 mars 1938, n° 406).

Le Code de 1942 a aboli cette juridiction spéciale, en restituant au juge ordinaire la compétence en matière de décision même pour les litiges relatifs aux forfaits, mais il n'a pas mésestimé les exigences liées aux caractéristiques particulières de la rétribution à forfait, qui existaient à l'époque où la loi de 1938 était appliquée. L'article 442 dispose: « Quand une vérification technique importante pour l'application, la détermination ou la variation des tarifs à forfait est nécessaire, le juge peut la demander au chef du service de l'Inspection du travail compétent sur le plan territorial, qui l'effectue directement ou délègue un fonctionnaire à cet effet. Les parties peuvent assister à la vérification même avec un de leurs experts. De nouvelles recherches ou preuves ne sont pas admises quant aux faits qui ont formé l'objet de la vérification, sauf si cette dernière était viciée par une erreur manifeste ».

Lorsqu'elle agit, l'inspection du travail apparaît comme un auxiliaire du juge, mais la vérification qu'elle établit a une efficacité bien plus grande que celle de ce dernier, qui est une simple preuve, caractéristique de l'activité des experts techniques ordinaires. Sauf, le cas où elle est viciée par une erreur manifeste, la vérification de l'inspection concourt avec l'arrêt du

juge à former la décision qui tranchera l'affaire (décision subjectivement complexe <sup>(31)</sup>).

### § 7 - DÉCISION ET DISPOSITIONS SUR LES DÉPENS

39. Dans le but d'accélérer le procès, l'article 448 dispose que le juge de l'instruction, quand il remet l'affaire au collège pour la décision, fixe l'audience de discussion dans les vingt jours qui suivent. La règle, mutatis mutandis, s'applique même à la procédure devant le juge d'instance.

Dans les procès relatifs aux litiges en matière de forfait, le délai est réduit de moitié et le jugement doit être publié au cours de l'audience de discussion. Juste après la discussion des parties, le juge délibère sur leurs demandes et lit, au cours de la même audience, le dispositif du jugement (art. 150 des dispositions actuelles).

Dans les affaires d'une valeur ne dépassant pas 2 000 liras, les honoraires de l'avocat par qui l'autre partie s'est fait assister, ne peuvent être mis à la charge du perdant. Dans les affaires d'une valeur supérieure, le juge, quand il condamne aux dépens, détermine, selon les circonstances, si, dans ces derniers, les honoraires d'avocat doivent être compris pour tout ou partie (art. 449).

Au contraire, le gagnant est toujours en droit de réclamer ce qui revient au procureur légal qui l'a représenté, même dans les affaires où la partie était autorisée à agir personnellement en justice (procès devant le juge d'instance: cf. retro, n° 26).

Il convient en outre de rappeler l'article 10 de la loi du 13 juin 1942, n° 794, modifié par la loi du 19 décembre 1949, n° 957, qui, pour les conflits du travail, réduit les honoraires d'avocat par rapport à ceux dus pour les procès ordinaires.

### § 8 - EXÉCUTION PROVISOIRE DES JUGEMENTS SUSCEPTIBLES D'APPEL

40. Le Code n'édicte aucune disposition particulière dans le cas où est accordée l'exécution provisoire des jugements susceptibles d'appel prononcés dans les litiges individuels du travail. On applique cependant la règle générale de l'article 282, qui prévoit, deux cas d'octroi de la cause d'exécution provisoire, facultative dans le premier, obligatoire dans le second:

- a) Le jugement susceptible d'appel peut, sur instance d'une des parties, être déclaré exécutoire par provision entre les parties, avec ou sans caution, quand la demande est fondée sur un acte public, un acte écrit sous seing privé ou une décision passée en jugement, ou dans l'hypothèse du « danger du retard ».

Il ne faut pas perdre de vue que « le danger du retard » existe aussi quand le créancier a un besoin urgent de disposer de la somme que le jugement a reconnu lui être due, somme que, dans ces conditions, l'employeur verse souvent. Mais la perspective des graves difficultés ou de l'impossibilité pour l'employeur de réclamer la somme payée dans le cas de réformation du jugement en appel rend les juges très prudents en la matière.

- b) La clause d'exécution par provision doit être accordée, toujours sur instance d'une partie, dans le cas de jugements qui prononcent la condamnation au paiement de provisions ou prestations alimentaires, sauf quand il existe des motifs particuliers pour l'écarter.

Aussi cette règle a-t-elle de rares possibilités d'application aux conflits du travail. En effet, d'un côté, les hypothèses de condamnation de l'entrepreneur au paiement d'une provision en application de l'article 278 du Code de procédure civile ne sont pas fréquentes, de l'autre, les droits du salarié à la rétribution et aux indemnités dues à l'expiration du contrat bien qu'assurant la subsistance du travailleur et de sa famille, n'ont pas un caractère alimentaire.

## CHAPITRE V

### RECOURS

#### SECTION I

##### APPEL

#### § 1 - JUGE D'APPEL

41. La compétence (fonctionnelle) de la section spéciale de la cour d'appel fonctionnant comme magistrature du travail (cf. *retro* n° 23) se rencontre dans deux hypothèses (art. 450, Code de procédure civile):

- a) Quand la première instance, qui a rendu le jugement attaqué, a été conduite selon la procédure spéciale décrite dans le chapitre précédent (section II);
- b) Quand l'instance de premier degré s'est déroulée selon la procédure ordinaire, et que le jugement a été attaqué pour le motif que le juge d'instance ou le tribunal ont estimé que le rapport produit en justice n'était pas compris parmi ceux indiqués dans l'article 429 du Code de procédure civile <sup>(32)</sup>.

Si ce motif d'appel est déposé sous forme d'incident devant le juge ordinaire (tribunal ou section ordinaire de la cour d'appel), celui-ci

renvoie l'affaire par ordonnance devant la magistrature du travail en fixant un délai péremptoire pendant lequel les parties doivent reprendre l'affaire (article 148 des dispositions actuelles).

La compétence de la magistrature du travail est exclue pour le recours contre les jugements rendus par le juge de paix, même si l'appel est fondé sur le motif que, s'agissant d'un litige compris parmi ceux prévus par l'article 429, le juge de paix ne pouvait en décider et devait par contre le renvoyer devant le juge d'instance au sens de l'article 447 (voir retro, n° 20). Dans ce cas, le juge d'instance est compétent en appel, selon la règle générale de l'article 341.

## § 2 - APPEL INTRODUIT DEVANT UN JUGE INCOMPÉTENT (TRIBUNAL) OU DEVANT UNE SECTION ORDINAIRE DE LA COUR D'APPEL

42. Le code ne prévoit pas l'hypothèse d'après laquelle, bien que les conditions de la compétence fonctionnelle exclusive de la juridiction du travail soient réunies, l'appel (principal) contre le jugement qui a mis fin, au premier degré, à un litige du travail, est porté devant une section ordinaire de la cour d'appel ou bien, s'agissant d'un jugement prononcé par le juge d'instance, devant le tribunal.

Dans le premier cas, il ne se pose aucun problème. Puisqu'il n'y a pas de différence de compétence entre la section ordinaire de la cour d'appel et la section spéciale fonctionnant comme juridiction du travail, mais seulement différence de procédure, la section ordinaire, devant laquelle a été porté l'appel, renvoie l'affaire, par ordonnance, à la section spéciale, ainsi qu'il est prévu par l'article 450, paragraphe 2, pour le cas de l'appel incident.

Dans le second cas au contraire un problème se pose quand le succombant, bien que fondant l'appel sur le motif que le juge du premier degré a par erreur considéré le rapport traduit en justice comme non compris parmi ceux prévus par l'article 429, attaque le jugement du juge d'instance devant le tribunal, et même devant la cour d'appel siégeant comme juridiction du travail. Dans ce cas, l'appel étant introduit devant un juge incompetent, il semblerait que le tribunal dût déclarer par jugement sa propre incompetence. Cette opinion est prédominante dans la jurisprudence<sup>(33)</sup>. Mais la majorité de la doctrine, tirant argument des dispositions transitoires de l'article 218, retient que, même dans ce cas, est applicable la règle de l'article 450, paragraphe 2, édictée pour l'appel incident, selon laquelle le tribunal ne se déclare pas incompetent, par jugement, mais renvoie l'affaire, par ordonnance, à la cour d'appel siégeant comme juridiction du travail, fixant aux parties un délai péremptoire pour la reprise d'instance<sup>(33 bis)</sup>.

### § 3 - CHANGEMENT DE PROCÉDURE EN APPEL

43. a) *Passage de la procédure spéciale à la procédure ordinaire.* Dans la première hypothèse indiquée dans l'article 450 (cf. retro, n° 42/a), la compétence de la section spéciale de la cour d'appel fonctionnant comme juridiction du travail reste fixée en vertu du fait formel que l'instance de premier degré s'est déroulée (à tort ou à raison) selon la procédure spéciale, appliquée dans les litiges du travail. Si l'on estime que cette procédure a été appliquée à la suite d'une erreur de qualification du rapport traduit en justice, la juridiction du travail, quel que soit le juge qui a prononcé le jugement attaqué, agit selon la règle de l'article 446 précité (voir n° 35), c'est-à-dire renouvelle l'instance devant elle, en appliquant la procédure ordinaire. Cependant, quand elle le juge nécessaire, elle ordonne la régularisation fiscale des actes, et, dans la décision, ne tient pas compte des preuves qui ont été admises et administrées par l'instance du premier degré, en dérogation aux règles ordinaires (art. 451, Code de procédure civile).

b) *Passage de la procédure ordinaire à la procédure spéciale.* Dans la seconde hypothèse indiquée par l'article 450 (cf. retro n° 41/b), si la juridiction du travail retient fondé le motif d'appel selon lequel l'instance du premier degré s'est déroulée irrégulièrement selon la procédure ordinaire, le juge *a quo* ayant par erreur qualifié le rapport dont il s'agit comme non compris parmi ceux prévus par l'article 429, cette irrégularité ne comporte pas déclaration de nullité du jugement attaqué ou remise de l'affaire au premier juge, mais simplement le passage de cette dernière, au niveau de l'appel, de la procédure ordinaire à la procédure spéciale. La juridiction du travail renouvelle le jugement au fond agissant en fonction de l'article 445 également cité, c'est-à-dire en utilisant, si elle le juge nécessaire ou opportun, les pouvoirs d'instruction les plus larges concédés au juge par la réglementation processuelle spéciale édictée pour les litiges du travail (art. 451, Code de procédure civile).

Si la magistrature du travail retient le motif d'appel comme non fondé, elle ne peut, pour cette raison, se dépouiller de la connaissance du recours, en se déclarant incompétente, même pas dans le cas où le jugement attaqué aurait été rendu par le juge d'instance. Le jugement d'appel est désormais irrévocablement tombé dans le champ de sa compétence, si bien qu'elle tranchera au fond sans changement de procédure, c'est-à-dire en reprenant l'instance avec la procédure ordinaire (<sup>33 ter</sup>)

### § 4 - LIMITES DE L'APPEL

44. Les jugements intervenus pour un litige d'une valeur inférieure à 5 000 liras ne sont pas susceptibles d'appel.

### § 5 - INTERVENTION OBLIGATOIRE DU MINISTÈRE PUBLIC

45. Le ministère public doit intervenir, sous peine de nullité relevée même d'office, dans les litiges du travail au niveau de l'appel, (art. 70, par. 4, Code de procédure civile). Le juge ordonne la communication des actes au ministère public afin qu'il puisse intervenir. Le ministère public peut produire des documents, déduire des preuves, prendre des conclusions dans les limites des demandes déposées par les parties (art. 71 et 72).

Étant donné que l'intervention du ministère public est requise seulement pour le jugement d'appel, la cassation en déduit que le ministère public intervenant n'a pas la qualité de partie. Cependant, l'absence d'intervention du ministère public dans le jugement d'appel ne concrétise pas une violation du principe du contradictoire, c'est-à-dire un vice attenant à la constitution régulière du rapport processuel, et pouvant être relevé d'office, en tant que tel, dans toute phase et à tout niveau du jugement. La nullité prévue par l'article 70 du Code de procédure civile pour l'absence d'intervention du ministère public est relevée d'office seulement pendant ce même jugement d'appel, tandis qu'elle ne pourra l'être par la Cour de cassation, saisie d'un recours contre la sentence d'appel, sinon dans le cas où celle-ci a été produite par le requérant comme moyen spécifique de recours <sup>(34)</sup>.

### § 6 - NOMINATION OBLIGATOIRE D'UN EXPERT

46. Quand l'appel concerne les décisions basées sur des vérifications effectuées par des experts (v. retro n° 39), la nomination de l'expert est obligatoire.

Cette règle est interprétée restrictivement en ce sens que la nomination de l'expert est obligatoire seulement dans les cas où le juge d'appel doit procéder à un nouvel examen au fond des questions ayant été tranchées par le juge du premier degré sur la base des vérifications effectuées par des experts, tandis qu'elle ne l'est pas quand le juge du second degré peut trancher en laissant de côté ce réexamen. Dans le premier cas, l'omission de la nomination de l'expert technique donne lieu à nullité du procès au second degré, en constituant un motif de recours en cassation en application de l'article 360, n° 4, du Code de procédure civile <sup>(35)</sup>.

### § 7 - RENVOI AUX RÈGLES GÉNÉRALES

47. Pour le reste, les règles générales s'appliquent au jugement en appel. Le délai pour faire appel aussi bien contre les sentences du juge d'instance que contre celles des tribunaux est de trente jours, courant à partir de la notification de la décision (art. 325 et 326 du Code de procédure civile).

Indépendamment de la notification, l'appel ne peut plus être intenté si une année s'est écoulée depuis la publication de la sentence.

L'appel prend naissance par la citation contenant l'exposé sommaire des faits et motifs particuliers de recours (art. 342). Des demandes nouvelles ne peuvent être déposées, et si elles le sont, elles doivent être rejetées d'office. Cependant, il peut être exigé les intérêts et les dépens échus après le jugement attaqué, ainsi que la réparation des dommages supportés après le jugement. Les parties peuvent proposer de nouvelles exceptions, produire de nouveaux documents et demander l'admission de nouveaux moyens de preuve, même si elles pouvaient déjà le faire au premier degré, compte tenu cependant des conséquences de ce comportement sur la condamnation aux dépens (art. 345).

## SECTION II

### RECOURS EN CASSATION ET AUTRES MOYENS DE RECOURS

#### § 1 - RECOURS EN CASSATION

48. En application de la règle générale de l'article 360 du Code de procédure civile, les jugements prononcés en appel et ceux prononcés en premier et dernier ressort peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation :

- 1) pour des motifs se rapportant à la juridiction;
- 2) pour violation des règles sur la compétence, quand le règlement de compétence n'est pas prescrit <sup>(36)</sup>;
- 3) pour violation ou application erronée de règles de droit;
- 4) pour nullité du jugement ou du procès <sup>(37)</sup>;
- 5) pour absence ou insuffisance de motivation, ou motivation contradictoire au sujet d'un point décisif du litige invoqué par les parties, ou relevable d'office.

Un jugement susceptible d'appel devant le tribunal, peut être attaqué directement au moyen d'un recours en cassation, si les parties sont d'accord pour écarter l'appel; mais, dans ce cas, le recours ne peut être déposé que pour violation ou application erronée de règles de droit.

Le délai pour déposer un recours est de soixante jours à partir de la notification du jugement <sup>(38)</sup>; en l'absence de notification, il cesse de courir un an après la publication du jugement, (art. 325, 326 et 327 du Code de procédure civile). Quand les parties ne peuvent plus déposer un recours (par renonciation ou expiration du délai), le jugement peut être attaqué, dans le seul intérêt de la loi, par le procureur général près la Cour de cassation.

Dans ce cas, les parties ne peuvent tirer profit de la cassation du jugement (art. 363).

Pour les conflits du travail, l'article 360 du Code de procédure civile est complété par l'article 454 qui dispose : « Contre les jugements prononcés selon la procédure spéciale, on peut déposer un recours en cassation en application du n° 3 de l'article 360, même pour violation ou application erronée des dispositions des contrats collectifs et des règles équivalentes ». Cette règle fait référence aux contrats collectifs stipulés par les associations syndicales de l'ordre corporatif qui ont été supprimées; ces contrats maintenus en vigueur par l'article 43 du décret législatif du 23 novembre 1944, n° 369; sont source de droit objectif (art. 1 et 5; dispositions préliminaires au Code civil). L'article 454 du Code de procédure civile n'est pas, au contraire, applicable aux contrats collectifs postérieurs à l'ordre corporatif, stipulés par les associations syndicales actuelles non reconnues. On doit cependant rappeler que ceux de ces contrats stipulés antérieurement au 2 octobre 1959, ont été intégrés dans des décrets législatifs correspondants, promulgués par le gouvernement, en application de la loi de délégation du 14 juillet 1959 n° 741 : avec la conséquence que la violation ou l'application erronée des clauses de ces contrats peuvent être dénoncées en cassation comme violation ou application erronée de règles législatives, au sens de l'article 360, n° 3, du Code de procédure civile.

En principe, le recours en cassation doit être précédé, sous peine de non-recevabilité, par un dépôt garantissant l'amende due en cas d'échec (500 livres s'il s'agit d'une décision du juge d'instance, 1 500 livres du tribunal; 3 000 livres dans tous les autres cas). Mais ce dépôt n'est pas exigé pour certains recours : en particulier pour les recours relatifs aux litiges du travail (art. 364, par. 3, n° 4, Code de procédure civile).

Le recours en cassation ne suspend pas l'exécution de la sentence attaquée. Toutefois, s'il devait en résulter un grave et irréparable dommage, le juge qui a tranché peut, sur instance de la partie intéressée, décider que l'exécution sera suspendue.

Si le jugement est cassé avec renvoi, la reprise de l'instance devant le juge de renvoi doit intervenir dans le délai d'un an à partir de la publication de l'arrêt de la Cour de cassation.

## § 2 - AUTRES MOYENS DE RECOURS — RENVOI

49. Les autres moyens de recours sont (outre le règlement de compétence) : la révocation (art. 395 et suiv.) et l'opposition des tiers (art. 404 et suiv.). Ces recours ne présentent aucune particularité par rapport aux jugements prononcés selon la procédure spéciale des litiges du travail.



*Deuxième partie**LITIGES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE*

## CHAPITRE I

CHAMP D'APPLICATION  
DU RÈGLEMENT PROCESSUEL SPÉCIAL

## § 1 - CONDITIONS D'APPLICABILITÉ

50. Les conditions d'applicabilité de la procédure spéciale aux litiges en matière de sécurité sociale, édictée par les articles 459 et suivants du Code de procédure civile sont au nombre de deux :

a) il doit être question de litiges nés de l'application de règles relatives à des formes de prévoyance et d'assistance *obligatoires*, dans le sens de formes imposées et organisées par des lois ou des actes ayant force de loi, et gérées par des institutions de prévoyance ou d'assistance de droit public. A titre d'exemple, l'article 459, paragraphe 1, indique les assurances sociales (c'est-à-dire les assurances gérées par l'Institut national de la prévoyance sociale — INPS), l'assurance contre les accidents du travail industriel et agricole et contre les maladies professionnelles (gérée par l'Institut national pour l'assurance contre les accidents du travail — INAIL), les allocations familiales (versées par la caisse unique pour les allocations familiales, gérée par l'INPS).

Ces formes de prévoyance et d'assistance, quand elles ont trait à un rapport de travail subordonné, donnent lieu à deux rapports obligatoires (rapports de droit public) : un entre l'établissement d'assurance et l'employeur, ayant pour objet les cotisations dues à l'établissement (compte tenu du fait que l'employeur est responsable envers l'Institut même pour la partie de l'acotisation éventuellement à charge du salarié : art. 2115 du Code civil), l'autre entre l'établissement d'assurance et l'employé, ayant pour objet les prestations dues à ce dernier. Les litiges concernant l'un et l'autre de ces rapports sont soumis au règlement processuel que nous allons exposer, pourvu toutefois que la condition ultérieure précisée ci-après soit remplie.

b) Il doit être question des litiges relatifs à des formes de prévoyance et d'assistance obligatoires ayant trait aux rapports indiqués dans l'article 429 du Code de procédure civile, exposé dans la première partie de cette étude (chapitre I).

## § 2 - LITIGES EXCLUS

51. Sont cependant exclus du champ d'application de la procédure spéciale étudiée ci-dessous :

- 1) Les litiges entre employés et employeurs relatifs à la non-observation de la part de ces derniers des obligations d'assistance et de prévoyance nées des contrats collectifs (formes de prévoyance dites volontaires: cf. articles 2117 et 2123 du Code civil). Ces obligations ont une origine contractuelle et s'insèrent dans le contenu des rapports de travail, ce qui fait que les litiges y relatifs sont soumis au règlement processuel spécial des litiges du travail (art. 459, par. 2, Code de procédure civile).
- 2) Les litiges ayant pour objet la réparation du dommage causé au salarié par l'absence ou l'irrégularité du versement, de la part de l'employeur, des cotisations pour les assurances (dommages ne pouvant être envisagés que dans les cas exceptionnels, dont le plus important est l'assurance pour les pensions, où le principe de l'automaticité des prestations d'assurance n'est pas en vigueur; art. 2116, par. 2, Code civil) <sup>(39)</sup>. L'action déposée par l'employé, dans la mesure où elle fait valoir une responsabilité *ex contractu* de l'employeur, donne lieu à un litige individuel de travail, soumis à la procédure spéciale étudiée dans la partie précédente de cet exposé, même si le rapport de travail est compris parmi ceux prévus par l'article 429 du Code de procédure civile; dans le cas contraire, il s'agit d'une affaire ordinaire.
- 3) Les litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires ayant trait à des rapports de travail subordonné qui ne peuvent être réglés au moyen d'un contrat collectif.
- 4) Les litiges en matière de prévoyance sociale obligatoire pour les travailleurs autonomes, et en particulier se rapportant:
  - à l'assurance maladie et assurance invalidité et vieillesse pour les propriétaires cultivant directement leurs fonds (loi du 22 novembre 1954, n° 1136, et 26 octobre 1957, n° 1047);
  - à l'assurance maladie pour les artisans et leurs familles (loi du 29 décembre 1956 n° 1533 et décret public du 18 mars 1957, n° 266).
  - à l'assurance invalidité et vieillesse pour les professions libérales (avocats, médecins, etc.).
- 5) Les litiges relatifs à la prévoyance sociale des employés du secteur public.

Les litiges indiqués aux n°s 3 et 4 sont des « affaires ordinaires » soumises aux règles processuelles générales. Il en est de même pour les litiges visés au paragraphe 5, excepté la juridiction spéciale de la Cour des comptes en matière de pensions à la charge totale ou partielle de l'État (texte unique: juillet 1934, n° 1214, art. 62)

## CHAPITRE II

### COMPÉTENCE

#### § 1 - COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

52. Le pouvoir de trancher, en matière de litiges ayant pour objet la prévoyance et l'assistance obligatoires, prévus au paragraphe 1 de l'article 459 du Code de procédure civile appartient au tribunal quant à la nature du litige, indépendamment du toute limite de valeur (art. 461, par. 1).

#### § 2 - COMPÉTENCE TERRITORIALE

53. La compétence territoriale (art. 461, par 2 et 3) varie selon qu'il s'agit d'un litige relatif aux prestations ou aux contributions et selon le type d'assurance.

A. *Procès relatifs aux prestations de l'assurance* (engagés par le salarié bénéficiaire ou ses ayants-droit contre l'établissement d'assurance):

- a) *assurances contre les accidents et les maladies professionnelles*: en général, c'est le tribunal du lieu où s'est produit l'accident et où s'est manifestée la maladie professionnelle qui est compétent. Si le litige concerne les employés de navigation maritime, c'est le tribunal du lieu où le bureau du port d'inscription maritime a son siège, qui est compétent.
- b) *autres formes de prévoyance et d'assistance* (assurances INPS, allocations familiales, assurance contre les maladies non professionnelles, etc...): est compétent le tribunal du lieu où siège le bureau local de l'institution auprès de laquelle a été réclamée la prestation.

B. *Litiges relatifs aux obligations des employeurs et à l'application des sanctions civiles pour l'inexécution de ces obligations*:

- a) *assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*: est compétent le tribunal dans la circonscription duquel siège le bureau de l'institution où doit être faite la déclaration des travaux, objet de l'assurance.
- b) *autres formes de prévoyance et d'assistance*: c'est le tribunal du lieu où a été exécuté le rapport de travail, qui est compétent.

Ces critères de compétence territoriale sont exclusifs, mais il peut y être dérogé par accord des parties (argument tiré de l'art. 28 du Code de procédure civile <sup>40</sup>).

## CHAPITRE III

## LES PARTIES ET LES DÉFENSEURS

## § 1 - CAPACITÉ PROCESSUELLE DE L'EMPLOYÉ ET DE L'EMPLOYEUR — RENVOI

54. Les règles indiquées pour les conflits du travail (*retro*, n° 24) sont également applicables relativement à la capacité d'agir en justice de l'employé et de l'employeur. A dire vrai, l'article 3 du Code civil, qui permet à l'employé d'acquiescer plus tôt, dès l'accomplissement de ses 18 ans, sa pleine capacité processuelle, se réfère littéralement seulement aux actions qui dépendent du contrat de travail, et, précisément, les actions relatives aux prestations des institutions d'assurance ne peuvent être considérées comme telles. Mais la *ratio* de la règle impose d'en étendre la portée même à ces dernières actions, étant donné que le rapport d'assurance sociale, bien qu'étant juridiquement autonome vis-à-vis du rapport de travail, est cependant lié au même fait (<sup>41</sup>).

## § 2 - CAPACITÉ PROCESSUELLE DE L'INSTITUTION D'ASSURANCE

55. Elle agit en justice par l'intermédiaire de son représentant légal ou statutaire (art. 75 — Code de procédure civile).

Cette représentation appartient:

- a) pour l'INAIL, au directeur général (art. 4 du statut, approuvé par décret royal du 28 septembre 1933, n° 1280);
- b) pour l'INPS et pour l'INAM, au président (art. 9/a du décret royal du 4 octobre 1935, n° 1827 et art. 14/a de la loi du 11 janvier 1943, n° 138).

## § 3 - DÉFENSE

56. L'article 462 autorise les parties qui demandent les prestations de prévoyance ou d'assistance à agir personnellement en justice contrairement à la règle générale de l'article 82 du Code de procédure civile (dérogation plus large que celle fixée par l'article 436 pour les conflits du travail : v. *retro* n° 26). Si elles estiment opportun de se faire représenter par un procureur, et (ou) de se faire assister par un ou plusieurs avocats, elles doivent choisir le défenseur sur des registres spéciaux. Cette dernière règle n'est plus en vigueur, au moins en matière d'accidents du travail, étant donné que l'article 66 du décret royal du 17 août 1935, qui prévoyait l'institution de registres spéciaux d'avocats et de procureurs habilités en matière d'assistance, dans le cas d'accidents (registres établis par décret du 27 juin 1938), a été abrogé par l'article 9 du décret législatif du 29 juillet 1947, n° 804.

#### § 4 - REPRÉSENTATION ET ASSISTANCE DES SALARIÉS DANS LES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES

57. Dans les procédures administratives prescrites pour l'obtention des prestations de prévoyance et d'assistance, la représentation du salarié ou de ses ayants cause peut être admise, sur mandat des intéressés, exclusivement par les Institutions de protection et d'assistance sociale, constituées et gérées par les associations syndicales nationales des salariés (décret législatif du 29 juillet 1947, n° 804). Voir à ce sujet le rapport sur les « organisations syndicales », n° 53 (doc. n° 4771/63, p. 127 et suiv.).

### CHAPITRE IV

#### PROCÉDURES ADMINISTRATIVES PRÉVENTIVES

##### § 1 - CONDITION PRÉALABLE GÉNÉRALE DE LA DEMANDE EN JUSTICE

58. La demande en justice relative aux litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires prévus par l'article 459, paragraphe 1, ne peut être déposée que lorsqu'ont été épuisées les procédures prescrites par les lois spéciales sur le règlement en matière administrative, ou que les délais fixés à ce sujet pour l'accomplissement desdites procédures ont expiré. En dépit du Code, la jurisprudence a précisé que la réalisation préalable de la procédure administrative n'est pas une conditions d'exercice, mais plutôt de recevabilité de la demande <sup>(42)</sup>: par conséquent, il ne s'agit pas d'une condition de l'action, mais d'une condition préalable processuelle, dont le défaut ne peut comporter une décision de rejet au fond, mais seulement une décision de non-recevabilité de la demande.

Les lois spéciales les plus importantes, auxquelles l'article 460 du Code renvoie, sont brièvement exposées dans les paragraphes suivants.

##### § 2 - ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET LES MALADIES PROFESSIONNELLES DANS L'INDUSTRIE

59. a) *Cotisations*: Si les salariés n'ont pas saisi l'autorité compétente, l'institution d'assurance (INAIL) cite l'employeur, en lui fixant un délai de dix jours. Au sein de ce délai, l'employeur peut faire opposition à cette citation, à l'Inspection du travail dans la circonscription de laquelle les travaux sont effectués. L'institution d'assurance et l'employeur ont la faculté de s'opposer à la décision de l'Inspection dans les quinze jours, au ministère du travail. L'action devant l'autorité judiciaire ordinaire peut

être déposée dans les soixante jours de la communication de la décision du ministre (article 9 du décret royal du 17 août 1935, n° 1765).

Les sommes dues par les employeurs à l'INAIL, pour les primes d'assurance ou les cotisations, sont exigibles selon les règles applicables en matière d'impôts directs. Le recours contre la rédaction des rôles établis par l'INAIL est admis, en première instance, dans les trente jours de l'avis de paiement devant l'Inspection du travail et de la circonscription dans laquelle sont effectués les travaux, et, en seconde instance, dans les trente jours de la notification de la décision de l'Inspection, devant le ministre du travail. L'action devant l'autorité judiciaire est formée dans les soixante jours de la communication de la décision du ministre (art. 17 du décret royal précité).

Dans l'un et l'autre cas, l'action judiciaire de l'entrepreneur était subordonnée, par la loi, au respect des dispositions élaborées par l'autorité administrative (application du principe *solve et repete*). Cette règle a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle, comme contraire aux articles 3, 24 et 113 de la Constitution (<sup>43</sup>).

Enfin, il a été reconnu à l'employeur, la faculté de s'opposer à l'application du tarif des primes, élaboré par l'INAIL, devant une commission spéciale instituée par décret du ministre du travail; le recours devant le ministre est admis contre les décisions de la commission (art. 49 du décret royal précité, modifié par le décret législatif du 25 janvier 1947, n° 14).

b) *Prestations* : Contre les décisions de l'Institution d'assurance qui rejettent le droit à prestations économiques et en établissent la cessation, et contre la liquidation de la rente pour invalidité permanente, le travailleur accidenté peut faire opposition, devant l'Institution, au moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception, en joignant un certificat médical. Si une réponse non satisfaisante intervient dans les trente jours, l'action est déposée sans plus devant l'autorité judiciaire (art. 42 du règlement d'exécution, approuvé par décret royal du 25 janvier 1947, n° 200).

Une procédure administrative semblable est appliquée pour les contestations relatives à la révision de la rente (art. 45 du décret royal du 25 janvier 1937 précité, en liaison avec l'art. 25 du décret royal du 17 août 1935, susvisé). Le délai de prescription de l'action judiciaire est de trois ans à partir du jour de l'accident (art. 16 de la loi du 19 janvier 1963, n° 28).

### § 3 - ASSURANCE INVALIDITÉ, VIEILLESSE, SURVIE, CONTRE LE CHÔMAGE ET LA TUBERCULOSE

60. Le procédure administrative pour la composition des litiges concernant ces assurances (gérées par l'IMPS) est fixée par les articles 97 et

suivants du décret royal du 4 octobre 1955, n° 1827, modifiés par la loi du 5 février 1957, n° 18, Le salarié assuré ou l'entrepreneur peuvent faire opposition aux mesures de l'Institution d'assurances devant le Comité exécutif de cette institution, s'il s'agit de l'assurance-retraite, ou bien devant le Comité spécial pour l'assurance contre le chômage ou, de la même façon, devant le Comité spécial pour l'assurance contre la tuberculose. Le recours doit être déposé, sous peine de nullité, dans les quatre-vingt-dix jours de la communication de la mesure, et la décision du Comité doit être prononcée dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date du recours.

L'intéressé peut saisir l'autorité judiciaire, dans le cas où une décision serait intervenue (son contenu étant défavorable pour le requérant), ou alors si les quatre-vingt-dix jours se sont écoulés, sans qu'une décision n'ait été prononcée. Le délai de prescription de l'action judiciaire est de cinq ans à partir de la date de communication de la décision du recours administratif, ou de l'expiration, sans résultats, du délai de quatre-vingt-dix jours fixés pour cette même décision.

#### § 4 - ALLOCATIONS FAMILIALES

61. Un recours est admis contre les mesures de l'INP concernant les cotisations et les allocations, dans les cent vingt jours, devant le Comité spécial pour les allocations familiales institué auprès de cette institution.

Il est possible de faire recours devant le ministère du travail contre les décisions du Comité, dans les trente jours suivant la communication. L'action judiciaire doit être déposée dans les trente jours de la communication de la décision ministérielle (art. 58 du texte unique du 30 mai 1955, n° 797).

Dans le cas où le ministre ne se prononce pas sur le recours, on peut se demander, devant le silence de la loi, si l'article 98 du décret royal du 4 octobre 1935, n° 1827 (modifié par la loi du 5 février 1957), rappelé dans le dernier paragraphe de l'article 58 précité, est applicable (l'action judiciaire peut être déposée si quatre-vingt-dix-jours se sont écoulés, sans résultat, depuis la date du recours), ou bien si l'on doit appliquer le principe général sur le silence — refus de l'administration publique, formulé dans l'article 5 de la loi communale et provinciale (texte unique du 3 mai 1934, n° 383) et selon lequel, une fois écoulés les cent-vingt jours comptés à partir de la date du recours, et en l'absence de mesure de l'autorité, l'opposant peut demander à cette dernière que le recours soit tranché; le recours est considéré comme rejeté, à tous les points de vue, si soixante jours se sont écoulés à partir de la notification de ce pourvoi <sup>(44)</sup>.

### § 5 - COMPLÉMENTS DE SALAIRES

62. La réglementation de la procédure administrative, qui découle de l'article 9 du décret législatif du 9 novembre 1945, n° 788, et de l'article 8 du décret législatif du 12 août 1947, n° 869, est semblable à celle prévue pour les allocations familiales.

La première des deux règles citées (dernier par.) exclut de la compétence de l'autorité judiciaire les questions relatives à la détermination de la mesure des cotisations et des allocations: règle probablement inconstitutionnelle, étant donné l'article 113 de la Constitution qui dispose que « la tutelle juridictionnelle des droits est toujours reconnue devant les organes de juridiction ordinaire contre les actes de l'administration publique ».

### § 6 - ASSURANCES CONTRE LES MALADIES

63. La procédure administrative préventive n'est pas prévue pour cette dernière, qui a été instituée postérieurement à l'entrée en vigueur du Code de procédure civile (loi du 11 janvier 1943, n° 138).

## CHAPITRE V

### PROCÉDURE DE PREMIER DEGRÉ

#### § 1 - RENVOI AUX RÈGLES ÉDICTÉES POUR LES CONFLITS DU TRAVAIL

64. La procédure spéciale concernant les litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires est fixée par des règles en partie semblables à celles qui s'appliquent à la procédure des conflits du travail.

En ce qui concerne l'activité du juge de l'instruction et la remise de l'affaire au collège, pour la décision, l'article 464 du Code de procédure civile renvoie aux dispositions des articles 439 et 440, qui ont déjà été exposés dans la première partie de cette étude (*retro*, nos 35 et 36).

Par contre (et l'on n'en comprend pas la raison), le renvoi aux articles 445 et 446, relatifs au passage de la procédure ordinaire à la procédure spéciale, et vice versa (v. *retro* n° 36) n'est pas stipulé. Mais il peut être suppléé à cette absence au moyen de l'application de règles analogues <sup>(45)</sup>.

#### § 2 - ASSISTANCE DE L'EXPERT

65. L'article 463 dispose — et il n'y a pas de règle semblable dans la procédure des litiges du travail — que dans les procès relatifs à des demandes



de prestations de prévoyance et d'assistance, le juge est normalement <sup>(46)</sup> assisté par un ou plusieurs experts choisis sur des registres spéciaux. Cette règle est justifiée par les exigences techniques des litiges dont il s'agit, en considération desquelles, dans le système précédent, l'organe collégial de jugement était complété par l'adjonction d'experts médicaux dans les litiges en matière d'accidents du travail, ou d'experts dans les litiges en matière d'invalidité.

L'article 441 (v. *retro*, n° 39) dont l'application relève aussi bien de l'article 463 que de l'article 464, s'applique à l'expert.

### § 3 - VALEUR PROBATOIRE DES VÉRIFICATIONS EXIGÉES PAR L'INSPECTION DU TRAVAIL OU PAR DES FONCTIONNAIRES DES ÉTABLISSEMENTS D'ASSURANCE

66. L'article 635, paragraphe 2, du Code de procédure civile en matière de procédure d'injonction dispose que, pour les créances provenant de l'omission du versement des cotisations relatives aux rapports indiqués dans l'article 459 aux établissements de prévoyance et d'assistance, les vérifications exigées par l'Inspection du travail ou par les fonctionnaires des établissements constituent également des preuves valables au regard de l'ordre de payer les cotisations en cause, émis par l'établissement créancier. Ces vérifications ne conservent pas cette valeur probatoire lors du jugement postérieur d'opposition à l'acte pris éventuellement par l'employeur (mise en demeure du débiteur). Par rapport à ce jugement, les procès-verbaux dressés par l'Inspection du travail ou les fonctionnaires de l'établissement, dans la mesure où ils contiennent des appréciations de l'officier public, et non pas de simples attestations de faits matériels survenus en sa présence, ne peuvent avoir la valeur probatoire d'un acte de l'autorité publique (sauf plainte en faux), mais peuvent être considérés, par le juge seulement, comme des indices ou présomptions (*praesumptiones hominis*) soumis à sa libre appréciation et qui peuvent toujours être contredits par l'employeur, admis par tout moyen à prouver le contraire <sup>(47)</sup>.

### § 4 - DÉPENS DE L'INSTANCE

67. Les limitations à la condamnation du succombant aux dépens de l'instance, fixées par l'article 449 pour les litiges individuels de travail (v. *retro*, n° 39) ne sont pas prévues en matière de litiges indiqués dans l'article 459, paragraphe 1,

### § 5 - RÉGIME FISCAL

68. Les lois spéciales sur l'assurance-accidents, sur les associations INPS et sur les allocations familiales, prévoient l'exemption des droits de timbre

et d'enregistrement et de toute autre taxe judiciaire, pour tous les actes de la procédure et pour toutes les mesures prises par l'autorité judiciaire, ainsi que pour les actes et documents produits par les parties dans les litiges relatifs aux prestations d'assurance (art. 71 du décret royal du 17 août 1935, n° 1765); art. 109 du décret royal du 4 octobre 1935, n° 1827; art. 87 du texte unique du 30 mai 1955, n° 797). La Cour de cassation a décidé que le régime fiscal prévu pour les litiges relatifs aux assurances INPS était également applicable aux litiges relatifs aux prestations d'assurance-maladie (INAM) <sup>(48)</sup>.

#### § 6 - EXÉCUTION PAR PROVISION DES JUGEMENTS SUSCEPTIBLES D'APPEL

69. Certaines juridictions ont décidé, par jugement ayant l'autorité de la chose jugée <sup>(49)</sup>, que la règle de l'article 282 paragraphe 2, du Code de procédure civile relative aux jugements qui condamnent à prestations alimentaires (v. *retro*, n° 40) était applicable aux décisions par lesquelles les établissements d'assurance sont condamnés à payer des prestations de prévoyance (et en particulier des pensions). Mais il est difficile de soutenir que les rentes INAIL et les pensions INPS ont la nature d'obligation alimentaire, au sens technique du terme.

Il pourrait plutôt être tenu compte, en faveur de l'employé assuré qui se trouve en état de besoin urgent, de la règle de l'article 282, paragraphe 1, qui donne au juge la faculté de déclarer le jugement exécutoire par provision, dans l'hypothèse du « danger du retard ».

### CHAPITRE VI

#### MOYENS DE RECOURS

##### § 1 - APPEL

70. L'appel contre les décisions prononcées en matière de litiges prévus par l'article 459 est introduit auprès de la section de la cour d'appel fonctionnant comme magistrature du travail (art. 465 du Code de procédure civile).

L'article 433 (nomination obligatoire de l'expert: v. *retro*, n° 46) s'applique même à ces litiges, au niveau de l'appel. Par contre, l'intervention du ministère public n'est pas prévue (cf. *retro*, n° 45).

Voir *retro*, n° 41, pour la précision des conditions de compétence de la magistrature du travail.

Les jugements intervenus dans un litige d'une valeur ne dépassant pas 10 000 liras ne sont pas susceptibles d'appel (art. 466).

## § 2 - RECOURS EN CASSATION ET AUTRES MOYENS DE RECOURS

71. Les règles générales s'appliquent. Quant au recours en cassation, il convient de rappeler l'article 364, n° 4, précité (v. retro n° 48), qui exonère le requérant du dépôt préventif d'une garantie dans le cas où il succomberait, même pour les recours relatifs aux litiges en matière de sécurité sociale.

### *Troisième partie*

## DÉROGATIONS A LA JURIDICTION DE L'ÉTAT

### § 1 - INTERDICTION DE L'ARBITRAGE DANS LES LITIGES DU TRAVAIL

72. Dans le système antérieur au Code de procédure civile de 1942, l'article 4 du décret royal du 21 mai 1934, n° 1073, alors qu'il admettait de façon formelle la possibilité de renvoyer les litiges individuels du travail à la décision d'arbitres, par un compromis ou une clause compromissoire individuelle, par contre déclarait nulles les clauses compromissoires insérées dans les contrats collectifs de travail, « aux termes desquelles il est établi que les litiges individuels dérivant de l'application du contrat collectif sont résolus par des arbitres ou des collèges nommés par les associations contractantes, ou de toutes façons sont soustraits à la compétence de l'autorité judiciaire ».

Ainsi que l'explique le rapport sur le décret, l'interdiction fut introduite pour réprimer la tendance « à la constitution d'organes juridictionnels permanents créés par les associations syndicales, et qui, graduellement, se seraient substitués en fait aux organes juridictionnels de l'État »; tendance incompatible avec le but des lois processuelles de 1928 et de 1934, inspirées par celle d'abolir toutes les juridictions spéciales existant en matière de conflits du travail, et de réintégrer ces conflits dans l'unité de la juridiction ordinaire de l'État. Mais la base de l'interdiction, c'était surtout l'idéologie politique de l'État fasciste autoritaire, qui prétendait se placer au centre de la société comme arbitre unique et suprême des conflits sociaux.

Le nouveau Code de procédure civile de 1942, non seulement a conservé l'interdiction des clauses compromissoires dans les contrats collectifs (art. 808, par. 2) mais l'a étendue même au compromis individuel, qui renvoie à la décision des arbitres les litiges du travail prévus par l'article 429 et les litiges en matière de sécurité sociale prévus par l'article 459 (art. 806).

Corrélativement, l'article 808, paragraphe 1, interdit la clause compromissoire même dans les contrats individuels de travail, quand les litiges qui peuvent en découler entrent parmi ceux prévus par les articles 429 et 459, paragraphe 2.

La justification retenue par l'interdiction de la clause compromissoire dans les contrats collectifs est évidemment étrangère à l'interdiction ultérieure de la clause compromissoire et du compromis individuel, et il n'est pas facile d'en trouver une autre. Certes, la nouvelle interdiction est pour une large part en concordance avec le principe général, prescrit par l'article 806, qui exclut l'arbitrage pour les litiges « qui ne peuvent faire l'objet d'une transaction ». En effet, la plus grande partie des droits du travailleur, s'ils naissent des règles ne dérogeant pas aux lois ou de contrats collectifs, ne peuvent faire l'objet de renonciation ou de transaction (art. 2113 du Code civil). Mais, pour les litiges relatifs à ces droits, il n'était nullement besoin d'édicter une interdiction spéciale d'arbitrage, pour la raison que les articles 806 et 808 interdisent le compromis et la clause compromissoire pour les conflits qui ne peuvent faire l'objet de transaction. Par contre, le Code de 1942 a introduit une interdiction absolue de l'arbitrage pour les litiges individuels du travail indiqués dans l'article 429, en y incluant (probablement par l'effet d'une distraction du législateur) même les litiges concernant les droits disponibles du travailleur, c'est-à-dire reconnus par des règles dérogeant aux lois ou des clauses du contrat individuel plus favorables à l'intéressé que les clauses du contrat collectif. Il y a là, par conséquent, un excès de l'interdiction de l'arbitrage individuel dans les litiges du travail, au regard de l'interdiction de transaction énoncée par l'article 2113 du Code civil, aux termes duquel la première interdiction est expressément conjuguée avec l'article 806 du Code de procédure civile.

En tout état de cause, doctrine et jurisprudence ont déclaré, à part quelques rares discordances, que les interdictions en cause étaient restées en vigueur, même après la suppression de l'ordre syndical-corporatif<sup>(50)</sup>. Devant cet état de la législation, la pratique syndicale s'est orientée vers un autre type d'arbitrage, que la jurisprudence désormais constante de la cassation reconnaît légitime dans les limites des litiges relatifs aux droits disponibles du travailleur. L'interdiction du Code concerne seulement l'arbitrage réglementé par le Code lui-même, c'est-à-dire l'arbitrage processuel, qui comporte, de la part des arbitres, l'exercice d'une fonction juridictionnelle en dérogation à la juridiction de l'État: la décision qu'ils prononcent, si elle est homologuée par le juge d'instance en application de l'article 825 du Code de procédure civile, obtient force de jugement, c'est-à-dire a l'autorité de la chose jugée et constitue un titre exécutoire au regard de l'exécution forcée. L'interdiction du Code n'est pas applicable, par contre, à l'arbitrage

non processuel ou libre <sup>(51)</sup>, inconnu du Code et né de la pratique instituée sur la base du principe de l'autonomie privée (art. 1322 du Code civil). Dans cette autre hypothèse, les parties conviennent de déférer à un tiers (arbitre ou collège arbitral) la solution d'un litige, en s'obligeant par avance à considérer la décision arbitrale comme le contenu d'un accord intervenu directement entre elles. La décision arbitrale n'en acquiert pas pour autant la force de jugement, mais produit des effets de nature contractuelle (analogues à ceux d'une transaction).

Les arbitrages non processuels prévus par les contrats collectifs actuels, s'ils n'impliquent pas l'exercice d'une fonction juridictionnelle, débordent de l'objet du présent exposé <sup>(52)</sup>.

## § 2 - L'ARBITRAGE DES EXPERTS DANS LES CONFLITS INDIVIDUELS DU TRAVAIL ET DANS LES CONFLITS EN MATIÈRE DE PRÉVOYANCE SOCIALE

73. Cette institution, réglemantée par les articles 455 et suivants du Code de procédure civile, auxquels renvoie l'article 464, paragraphe 3, a été introduite pour tempérer et corriger l'interdiction générale de l'arbitrage dans les conflits individuels du travail et dans les conflits en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires. Du reste, bien qu'il ait en commun avec l'arbitrage au sens étroit et technique, l'exercice, de la part des arbitres d'une fonction juridictionnelle, l'arbitrage des experts techniques s'en différencie par de nombreuses caractéristiques particulières, soit parce qu'il est considéré par la loi comme un arbitrage d'équité (tandis que l'arbitrage au sens étroit est un arbitrage de droit, sauf disposition différente des parties: art. 882), soit parce qu'il s'insère nécessairement dans une procédure judiciaire déjà en cours, soit enfin parce qu'il est soumis à un contrôle approfondi de l'autorité judiciaire, par rapport à l'admission de l'arbitrage, à la nomination des arbitres, à la détermination des formes de la procédure et à l'observation du délai fixé pour la déposition du jugement. Pour ces raisons, l'arbitrage des experts est rattaché, par certains auteurs, à la notion « d'arbitrage mixte » <sup>(53)</sup>.

Pour que l'arbitrage des experts techniques puisse avoir lieu, les conditions suivantes doivent être réunies:

- 1) Il faut que soit pendant devant l'autorité judiciaire du premier degré, un litige individuel de travail ou un litige en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires (et ceci est peut-être la raison principale du peu de succès obtenu dans la pratique par l'institution, étant donné que, l'autorité judiciaire une fois saisie, les parties se décident difficilement à changer de voie pour s'en remettre au jugement équitable de tiers) <sup>(54)</sup>.

- 2) Il faut que le conflit ait un contenu essentiellement technique, c'est-à-dire que la solution de la plus grande partie des questions à poser aux arbitres implique la possession de connaissances techniques spéciales, étrangères au niveau moyen de culture et à l'expérience.
- 3) Il faut que les parties, après s'être entendues, demandent au juge (juge de l'instruction si l'affaire est pendante devant le tribunal, ou juge d'instance (au moyen d'une déclaration orale — art. 151 des dispositions actuelles) que la décision soit renvoyée à l'expert nommé d'office (v. retro, n° 37) ou bien au collège composé de l'expert nommé d'office (président) et des experts nommés par les parties.
- 4) Il faut que le juge, comme suite à la demande des parties, autorise l'arbitrage (c'est-à-dire homologue le compromis intervenu entre les parties). Le juge, s'il estime que la décision peut être renvoyée aux experts, invite les parties à arrêter les conclusions qu'elles entendent soumettre aux experts et, ensuite, agit par ordonnance, en assignant aux experts un délai péremptoire pour prononcer le jugement.

Les experts tranchent en équité. Dans le délai fixé par le juge, la décision doit être déposée, sous peine de nullité, au greffe du bureau auquel appartient le juge qui a renvoyé la décision aux experts, et elle est déclarée exécutoire par décret du juge d'instance, ou, respectivement, du président du tribunal. Une requête peut être déposée devant le président de la section de la cour d'appel fonctionnant comme magistrature du travail, contre le décret enlevant au jugement sa force exécutoire.

Si la décision n'est pas rendue en temps opportun, le juge, sur instance de la partie la plus diligente, prononce la déchéance des experts et l'affaire reprend son cours devant l'autorité judiciaire.

La décision des experts peut être attaquée dans les limites et selon les règles (dans la mesure où elles sont applicables) établies en matière de recours contre les décisions des arbitres (art. 827 et suiv.)

La magistrature du travail est compétente pour le recours.

## CONCLUSION

### *Propositions et projets de réforme du procès du travail*

Depuis longtemps, on constate en Italie le mauvais fonctionnement du procès du travail et on reconnaît l'urgence d'une réforme. Le problème est débattu largement par la doctrine <sup>(55)</sup> et de nombreux projets de loi ont été présentés au Parlement. Mis à part les projets désormais caducs, parce que présentés sous les précédentes législatures, il a déjà été présenté, au cours de la législature actuelle commencée en 1963, cinq projets de réforme, tous d'initiative parlementaire <sup>(56)</sup>. Le problème a été largement étudié même par le Conseil national de l'économie et du travail (CNEL), qui a exprimé l'avis que « l'actuelle procédure du travail ne répond pas à l'exigence d'une tutelle bien comprise des droits des travailleurs », et a élaboré une suite « d'observations et de propositions » pour la réforme de cette procédure (assemblée du 25 novembre 1960, n° 33/21) <sup>(57)</sup>.

Dans une large mesure, les maux qui affligent la procédure du travail sont ceux-là mêmes dont souffre l'administration de la justice en général : durée excessive et coût excessif des jugements. Mais le problème de la réforme de la procédure du travail présente aussi des aspects particuliers, qui peuvent être examinés sans qu'il soit tenu compte du problème plus vaste de la réforme du procès ordinaire.

On a vu que le Code de 1942 a réglementé les litiges du travail, et ceux de prévoyance sociale obligatoire, dans cette direction : spécialisation de la procédure, en vue de l'importance sociale exceptionnelle, et du contenu spécifique des rapports qui en forment l'objet ; aucune spécialisation du juge, c'est-à-dire rattachement total de ces litiges à la juridiction ordinaire de l'État. Ainsi essaie-t-on de concilier les exigences particulières du procès du travail avec le principe de l'unité de la juridiction, profondément enraciné dans la pensée juridique italienne. Mais l'expérience a démontré que cette organisation conduit à surévaluer la capacité d'adaptation du juge ordinaire à ce type de procédure différent du type classique : on a constaté que « par suite de l'application régulière des règles processuelles ordinaires, et d'une certaine inertie mentale qui conduit à ne pas se détacher des tâches classiques, l'organe de jugement, aussi bien que les défenseurs de parties, ont tendance à ne pas se servir des règles particulières au procès du travail, exception faite, bien entendu, de celles sur la compétence et sur les avantages fiscaux » <sup>(58)</sup>. Les règles spéciales édictées par le législateur pour accélérer le procès et pour compléter la déficience de l'initiative des parties par le pouvoir d'impulsion et d'initiative du juge sont presque restées lettre morte. Cette inertie entraîne également l'utilisation de l'expert pour tran-

cher les questions techniques qui sont souvent impliquées dans les conflits du travail: Le Code de 1942, tout en étant conscient de la nécessité d'assister le juge ordinaire par un expert pour les questions techniques (à cette fin, il stipule, ainsi que nous l'avons déjà vu, que l'expert nommé d'office assiste à la délibération des décisions en chambre du conseil, même en l'absence des parties), laisse à la discrétion du juge la nomination de l'expert selon la règle générale de l'article 61 du Code de procédure civile, en se limitant à énoncer que l'expert doit être choisi sur un registre spécial.

Devant cet état de choses, le retour au système précédent du juge spécialisé du travail a été proposé par certains. La possibilité d'une juridiction spéciale étant exclue — compte tenu de l'interdiction constitutionnelle — il s'agirait de reconstituer le juge du travail sous la forme d'un organe spécial de la juridiction ordinaire complété par l'adjonction d'experts<sup>(59)</sup>. Mais cette proposition rencontre des objections importantes<sup>(60)</sup> et aucun des projets de loi présentés jusqu'alors au Parlement n'a conduit à son adoption. Une solution intermédiaire a été proposée par le CNEL: puisque les litiges du travail sont attribués à l'autorité judiciaire ordinaire, sans aucune spécialisation de l'organe du jugement, on devrait rendre obligatoire l'assistance du juge par des experts (deux pour le juge d'instance, quatre pour le tribunal et la cour d'appel). En d'autres termes, le CNEL propose de généraliser limitativement la solution déjà appliquée, sur la base de la loi du 15 août 1949, n° 533 aux litiges relatifs aux rapports de travail subordonné dans l'agriculture (v. *retro*, n° 37, in fine). D'un autre côté, cette proposition provoquant aussi une certaine perplexité<sup>(61)</sup>, il a en outre été recommandé de favoriser à l'intérieur de l'ordre judiciaire la division des tâches, de façon que soient affectés d'une façon constante à la mise en état des litiges des magistrats qui aient suivi une préparation particulière, scientifique et pratique, en vue de ces litiges<sup>(62)</sup>.

D'autres propositions importantes de réformes concernent:

- a) le fait de réactiver la tentative préliminaire obligatoire de conciliation, dans le but d'alléger la charge des officiers judiciaires. Le projet de réforme partielle du Code de procédure civile présenté par le ministre de la justice, le 4 février 1960, à la chambre des députés (projet n° 1993 désormais caduc)<sup>(63)</sup>, confiait la tentative de conciliation aux bureaux du travail (services extérieurs du ministère du travail). Les syndicats qui tiennent à ce que, pour les litiges relatifs à l'interprétation et à l'application des contrats collectifs, la tentative de conciliation se déroule au siège du syndicat<sup>(64)</sup> s'opposent à cette proposition. Le CNEL propose de laisser les parties (qu'elles soient ou non inscrites aux syndicats) libres de choisir entre l'intervention conciliatrice des syndicats, ou celle du bureau du travail;
- b) plus grande décentralisation de la justice du travail, au moyen de la



remise en vigueur des règles générales de compétence quant à la valeur, et par conséquent du retour, quant aux litiges du travail, à la compétence du juge de paix. En ce qui concerne les conflits en matière de sécurité sociale, aujourd'hui attribués à la compétence exclusive du tribunal, il est proposé de restaurer la compétence du juge de première instance, la compétence du juge de paix restant exclue;

c) le fait de réactiver, au cours de la procédure, les règles relatives à la représentation syndicale des parties, à l'intervention des associations syndicales pour la tutelle des intérêts de catégorie, et au pouvoir du juge d'ordonner la comparution personnelle des représentants syndicaux, qui ont participé à la tentative de conciliation; modification de la formule de l'article 440 du Code de procédure civile, afin de rendre obligatoire, pour le juge, l'interrogatoire non formel des parties, en application de l'article 117 du Code de procédure civile, soit pour accélérer la phase de l'instruction du procès, soit pour mettre le juge en état d'exercer, par une meilleure connaissance de l'instance, des pouvoirs spéciaux d'impulsion processuelle et d'initiative en matière de preuves prévus par l'article 439<sup>(65)</sup>;

d) attribution au juge, appelé à trancher, du pouvoir de déterminer par approximation, et de façon vraisemblable, le montant de la prestation due, quand il n'est pas possible d'apporter la preuve du montant exact<sup>(66)</sup>: et ceci dans le but d'éviter les difficultés qu'ont les salariés de prouver les faits sur lesquels reposent leurs droits;

e) attribution au juge du pouvoir d'ordonner, même au cours de l'instruction, par ordonnance ayant force de titre exécutoire, le paiement d'une provision en faveur du travailleur, dans la mesure où les sommes ne sont pas contestées ou ont déjà fait l'objet d'une preuve irréfragable: et ceci dans le but d'éviter que l'éventuel retard de la décision définitive n'ait des répercussions aux effets trop onéreux sur le salarié<sup>(67)</sup>. Par contre, la proposition, qui a même fait l'objet d'un projet de loi d'initiative parlementaire<sup>(68)</sup>, selon laquelle les jugements de premier degré prononcés au sujet de litiges du travail ou de sécurité sociale seraient inclus parmi ceux pour lesquels la concession de la clause d'exécution provisoire est obligatoire, a rencontré de fortes objections.

Il y a aussi quelques règles de la législation actuelle qui apparaissent étroitement liées à l'ordre syndical-corporatif devenu caduc, et qui, en tant que telles, doivent être éliminées. Telles sont en particulier:

a) la limitation (art. 429 et 459) du champ d'application du règlement processuel spécial aux litiges du travail ou de prévoyance sociale obligatoire concernant des rapports réglés — ou qui peuvent l'être — au moyen d'un contrat collectif. Le projet gouvernemental de 1960 (caduc) et le projet

Amatucci actuellement en instance devant la Chambre des députés prévoient l'extension du champ d'application à tous les rapports de travail, indépendamment du fait qu'ils soient ou non réglés par un contrat collectif, et même s'ils ne concernent pas l'activité d'une entreprise;

b) l'attribution à la section de la cour d'appel fonctionnant comme magistrature de travail, de la compétence du juge d'appel, à titre de compétence fonctionnelle exclusive. La proposition concernant la remise en vigueur des règles générales sur la compétence pour le second degré de jugement est soutenue à l'unanimité;

c) l'intervention obligatoire du ministère public comme juge d'appel. La suppression de cette règle est proposée à l'unanimité.

Il reste enfin le problème de l'arbitrage en matière de litiges du travail <sup>(69)</sup>. On est d'accord pour considérer comme injustifiée, après la chute du système corporatif, l'interdiction de la clause compromissoire dans les contrats collectifs de travail, fixée par l'article 808, paragraphe 2, du Code de procédure civile. La dérogation à la juridiction de l'État pour les contrats collectifs doit être consentie aussi bien pour les litiges collectifs que pour les litiges individuels concernant l'interprétation et l'application des clauses contenues dans les contrats eux-mêmes. Le CNEL observe à ce sujet <sup>(70)</sup>: « Quand, en effet, l'arbitrage est réglé au moyen d'accords syndicaux, stipulés de telle façon qu'on peut considérer que la position paritaire des parties est maintenue, alors qu'elle ne l'est pas, en réalité, dans le contrat individuel, la préoccupation de savoir si le fait d'avoir soustrait le litige à la compétence du juge peut engendrer un amoindrissement des droits des travailleurs devient moins forte ».

Quant au compromis et à la clause compromissoire individuels, l'abolition totale de l'interdiction prévue par les articles 806 et 808, paragraphe 1, du Code de procédure civile, qui était proposée par le projet gouvernemental de 1960, apparaît en contradiction avec le principe général qui exclut l'arbitrage pour les litiges sur les droits qui ne peuvent faire l'objet de transaction. On devrait pourtant maintenir cette interdiction par rapport aux litiges sur les droits indisponibles du salarié, c'est-à-dire les litiges pour lesquels ce dernier ne peut, en application de l'article 2113 du Code civil, envisager une transaction remplissant les conditions de validité <sup>(71)</sup>. Cette limitation de l'interdiction oblige cependant le législateur à préciser l'article 2113 du Code civil, afin qu'il soit stipulé que la non-validité des renoncements et des transactions faites par le salarié concerne non seulement les droits dérivant de dispositions ne dérogeant pas à la loi et de normes « corporatives » (c'est-à-dire de contrats collectifs « corporatifs » restés en vigueur

---

en application de l'article 43 du décret législatif du 23 novembre 1944), mais aussi les droits dérivant de contrats collectifs de droit commun (appelés contrats collectifs postcorporatifs), sauf possibilité de conciliation et d'arbitrage de ces litiges au siège du syndicat, dans la mesure où ils sont expressément prévus dans le contrat collectif lui-même.



## ANNOTATIONS

- (1) L'institution des conseils des prud'hommes était purement facultative. Deux projets pour la réforme de la loi sur les prud'hommes, un d'initiative parlementaire présenté en 1903 (cf. dans *Revue de droit commercial*, 1903, I, p. 477, et le commentaire d'ASCOLI, mêmes références, p. 472 et suiv.), l'autre d'initiative gouvernementale présenté en 1909 (cf. *ibidem*, 1913, I, p. 297 et 316), qui proposaient entre autres choses le caractère obligatoire de l'institution, ne furent pas approuvés par le Parlement.
- (2) Pour avoir une vue complète des juridictions spéciales en matière de travail et de sécurité sociale, et des caractéristiques de procédures devant ces dernières: cf. SEGNI, *Les tribunaux de travail en Italie, études de droit processuel en l'honneur de G. Chiovenda*, Padoue, 1927, p. 769 et suiv.
- (3) Cf. par rapport aux collèges des prud'hommes, REDENTI, *Contrat de travail dans le droit des prud'hommes*, dans: *Revue de droit commercial*, 1903, I, p. 356 et suiv.
- (4) SEGNI, *op. cit.*, p. 796.
- (5) SEGNI, *op. cit.*, p. 797 et suiv. Les deux projets de 1903 et de 1909 pour la réforme de la loi sur les prud'hommes proposaient de retirer à la compétence des prud'hommes la limite quant à la valeur (cf. dans ce sens ASCOLI, *La réforme de la loi sur les prud'hommes*, dans *revue de droit commercial*, 1903, I, p. 473 et suiv.).
- (6) Cf. CHIOVENDA, *Principes du droit de la procédure civile*, 3<sup>e</sup> édition, Naples, 1923, p. 515, note 2: « La multiplication des juridictions multiplie les questions de compétence, diminue l'autorité de la juridiction ordinaire, et rétablit un état de choses particulier à d'autres temps, et dont l'abolition fut considérée, à juste titre, comme un procès ».
- (7) *Opus cité*, p. 804.
- (8) En vue d'une connaissance plus approfondie du système processuel fixé par le décret de 1928, remplacé par le décret de 1934, cf. JAEGER, *Les conflits individuels de travail*, 4<sup>e</sup> éd., Padoue, 1936; *Cours de droit de la procédure du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Padoue, 1936.
- (9) ANDRIOLI, *Commentaires sur le Code de procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., vol. III, Naples, 1956, p. 686.
- (10) ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 671 et suiv.
- (11) Cf. le rapport précédent sur les associations syndicales en Italie, p. 115-116. La plus grande partie de la doctrine est contraire à la position de la jurisprudence: en dernier lieu, cf. GHEZZI, *La responsabilité contractuelle des associations syndicales*, Milan, 1963, p. 282 et suiv. et autres citations.
- (11bis) L'interdiction, prévue par la constitution, d'instituer des juges extraordinaires ou des juges spéciaux, ne comporte pas la cessation des juridictions spéciales existant à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle constitution (1<sup>er</sup> janvier 1948).

La VI<sup>e</sup> disposition transitoire et finale se limite à énoncer que, dans les cinq ans, il devra être procédé à la révision des organes spéciaux de juridiction existant actuellement, à l'exception des juridictions du Conseil d'État, de la Cour des comptes, et des tribunaux militaires. Aussi bien la Cour constitutionnelle (décision du 11 mars 1957, n° 41, dans « *Foro italiano* », 1957, I, col. 529) que la Cour de cassation (chambres réunies du 9 février 1957, n° 518, *ibidem*) ont conclu au caractère non péremptoire de ce délai.

Sont cependant restées en vigueur, en matière de rapports de travail, les juridictions spéciales rappelées dans le texte, au début du paragraphe 5 (et dont la fonction pratique est du reste, en voie d'extinction), ainsi que la juridiction spéciale (de premier degré) des commandants de port, prévue par le Code de la navigation (art. 603 et suiv.), et, pour les litiges en matière de travail maritime, qui portent sur une valeur n'excédant pas 10 000 liras (ceux portant sur une valeur supérieure sont déferés au tribunal, *ratione materiae*).

- (12) Cf. JAEGER, Droit processuel du travail (litiges individuels), dans *le traité de droit du travail direct*, de U. Borsi et F. Pergolesi, V, 3<sup>e</sup> éd., Padoue, 1960, p. 131 et suiv., spécialement p. 193 et suiv.; ARANGUREN, dans le volume, les rapports collectifs de travail, par les soins de l'Institut d'études syndicales et du travail près l'université de Florence, 1959, p. 282.
- (13) Dans ce sens, REDENTI, Droit de la procédure civile, 2<sup>e</sup> édition, Milan, 1954, p. 4.
- (14) JAEGER, *op. ult. cit.*, p. 192.
- (15) ANDRIOLI, Commentaire, II, cité, sub. 433, p. 700.
- (16) Exceptionnellement, et sur désignation du Conseil supérieur, peuvent être nommés magistrats de la Cour de cassation pour mérites insignes, les professeurs titulaires de droit et les avocats après dix-huit ans d'exercice de la profession.
- (17) V. spéc. Cass. (ch. réunies) 6 août 1952, n° 2539, dans: Droit du travail, 1953, II, p. 177, et 14 octobre 1952, n° 3023, dans: *Revue de droit du travail*, 1953, II, p. 26. Cf., en dernier lieu, les jugements de 1962-1963, publiés dans: *Revue de droit du travail*, 1964, II, p. 259 et suiv. La question a donné lieu à une littérature imposante; pour de vastes informations, cf. NAPOLETANO Droit de la procédure du travail, Naples, 1960, p. 63 et suiv., notes 80 et 81.
- (18) Pour un choix, V. encore NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 84, note 120.
- (19) Cf. ANDRIOLI, Commentaire, II, *op. cit.*, p. 698; NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 99.
- (20) Cass. 26 août 1949, n° 2439, dans: *Revue de droit du travail*, 1950, II, p. 110.
- (21) ANDRIOLI, Commentaire, II, *op. cit.*, p. 718.
- (22) Voir le rapport sur « La stabilité ou l'emploi », Luxembourg, p. 246. Le problème évoqué ici (note 2) est résolu par la deuxième interprétation de la loi n° 1161 du 26 novembre 1955 (interprétation authentique de l'art. 1 de la loi n° 533 de 1949).
- (23) Cass. Ch. réunies, 16 septembre 1957, n° 3498; dans « *Foro italiano* » 1957, I, col. 1603. A propos du concept de « dépendance » de l'entreprise, cf. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 146 et suivantes, et jurisprudence.
- (24) Cass. 24 janvier 1950, n° 202, dans « *Foro italiano* », 1950, I, p. 267 et dans: *Revue de droit du travail*, 1950, II, p. 320, avec note de G. SANTINI; Action pour indemnité de licenciement ordonné par le syndic et tribunal de la faillite; voir aussi, en doctrine, NAPOLETANO, *op. cit.* p. 163; COMPORTI: Les effets de la faillite sur les contrats de travail, Milan, 1961, p. 123 et suivante, et autres citations.
- (24<sup>bis</sup>) Sur la question, à résoudre par le sens affirmatif de savoir si l'accomplissement des 18 ans pendant la durée du procès, régularise le défaut initial de légitimation du mineur à agir en justice, cf. PERA, la capacité de l'employé mineur en matière de procédure dans « *Foro italiano* », 1955, I, col. 1785 et suiv.; NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 207 et suivante.

- (25) ANDRIOLI, Commentaire sur le code de procédure civile, I, 3<sup>e</sup> édition, Naples, 1954, p. 224.
- (25bis) Cf. Cass. 30 juillet 1954, n° 2789, dans: *Mass. giur. it.* 1954, col. 618.
- (26) Pour chacune des actions inscrites au rôle le juge de l'instruction est désigné par le président du tribunal, en application de l'article 168 bis du Code de procédure civile.
- (27) ANDRIOLI, Commentaire, II, précité, p. 50.
- (28) Cf. REDENTI, Droit de la procédure civile, II, Milan, 1953, p. 178.
- (29) Cf. Cass. (ch. réunies) 7 mars 1960, n° 422 dans: *Revue de droit du travail*, 1960, II, p. 261; Cass. 10 avril 1961, n° 1116 et 7 décembre 1961, n° 2793, *ibidem*, 1962, II, p. 577 et suivante.
- (30) Cf. ANDRIOLI, Commentaire, III, p. 354; NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 260.
- (30<sup>bis</sup>) Cf. Cass. 11 février 1956, n° 404, dans: *Mass. giur. it.* 1956, col. 85; Cass. 16 avril 1957, n° 1299, *ibidem* 1957, col. 285, Cass. 5 juillet 1954, n° 2330, *ibidem* 1954, col. 519; Cass. 6 octobre 1954, n° 3325, *ibidem* 1954, col. 741.
- (31) ANDRIOLI: Commentaire II, précité, p. 713.
- (32) Cf. Cass. 14 avril 1961, n° 797, dans « *Foro italiano* », 1961, I, col. 1493; autres citations dans MARTINETTO, Rapports entre la procédure ordinaire et la procédure spéciale en matière de conflits individuels du travail (*Revue de droit*), dans: *Droit de l'économie*, 1964, p. 182. La Cour de cassation (11 mars 1960, n° 468, *ibidem* 1961, I, col. 1495) s'est éloignée de l'interprétation prépondérante de l'article 450 du Code de procédure civile, en décidant que l'appel d'une décision rendue en matière de litiges individuels du travail, selon la procédure ordinaire, peut être valablement porté devant la magistrature du travail, même si, au premier degré, il n'a pas été discuté la question de savoir si le rapport produit en justice, entrerait ou non parmi ceux pour lesquels la procédure spéciale est prévue, et même si la voie de recours ne met pas en cause directement la régularité formelle de la procédure de premier degré.  
En doctrine, cf. ANDRIOLI, Commentaire II, p. 720 et suiv.; NAPOLETANO, Droit de la procédure du travail, précité, p. 353 et suiv.
- (33) Cf. les décisions citées par NAPOLETANO, Droit de la procédure du travail, précité, p. 358, note 14, qui partage cette opinion. Selon cette dernière, si le tribunal retient la cause en jugeant au fond, la décision peut être attaquée au moyen d'un recours en cassation pour violation des règles sur la compétence, en application de l'article 360, n° 2; cf. encore NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 386.
- (33<sup>bis</sup>) Cf. ANDRIOLI, Commentaire, II, cité p. 722. Autres citations dans NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 358, note 13.
- (33<sup>ter</sup>) ANDRIOLI, *loc. ult. cit.*; NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 370.
- (34) Cass. 22 octobre 1953, n° 3478, dans « *Foro italiano* », 1954, I, col. 789.
- (35) Cass. 29 octobre 1957, n° 4200.
- (36) Le recours en cassation n'est pas admis, vu sous l'angle de l'art. 360, n° 2, pour le simple fait de l'inobservation auprès du juge *a quo* de la procédure spéciale aux litiges du travail (ou vice versa): et cela parce que, comme il a déjà été indiqué, entre la procédure ordinaire et la procédure spéciale, il y a simplement une différence processuelle qui ne constitue pas pour autant une forme essentielle pour la validité du jugement. Cf. Cass., ch. réunies, 1<sup>er</sup> février 1961, n° 206, dans « *Foro italiano* », 1961, I, col. 1193; autres citations dans MARTINETTO, *op. cit.*, p. 184. Il convient cependant d'en excepter deux cas:

- a) l'inobservation de la procédure spéciale est liée à la proposition de l'appel devant un juge incompétent (tribunal): v. supra, note 33;
  - b) l'inobservation de la procédure prescrite se traduit par une erreur *in procedendo* ou *in indicando*, auquel cas la décision est attaquable par le recours en cassation au titre de l'article 360, n° 3 du Code de procédure civile. Cf. ANDRIOLI, Commentaire, II, p. 727 et suiv.; NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 386 et suiv.
- (37) Au sujet de deux motifs de nullité de la procédure, particuliers aux litiges du travail soumis à la procédure spéciale établie par les art. 429 et suiv. du CPC, v. *retro*, dans le texte, n° 45 et 46.
- (38) Le par. 1 de l'art. 454 du CPC, qui réduisait à 30 jours le délai pour intenter un recours en cassation contre les décisions prononcées selon la procédure spéciale, propre aux litiges du travail, a été abrogé par l'article 53 du décret public du 17 octobre 1950, n° 857.
- (39) Cf. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 468 et suiv. La cassation (ch. réunies du 22 décembre 1950, n° 2809, dans « *Foro italiano* », 1951, I, col. 1; 5 avril 1952, n° 918, *ibidem* 1952, I, col. 555) a déclaré soustraits à l'application de l'art. 459, par. 1 du Code de procédure civile, même les litiges relatifs au droit de compensation reconnu à l'employeur, par l'art. 2115 du Code civil, pour la quote-part de cotisations d'assurance à charge du salarié. Mais la doctrine est d'opinion différente; v. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 471 et citations.
- (40) Cass. 19 décembre 1957, n° 4746, dans *Mass. giur. it.*, 1957, col. 1064.
- (41) Cf. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 547 et suiv., et citations.
- (42) Cass. 10 février 1950, n° 351, dans « *Foro italiano*, 1950, I, col. 838, Cass. 28 avril 1956, n° 1300, dans: *Mass. giur. lav.*, 1956, p. 315. Sur les limites d'application du principe de l'art. 460 du Code de procédure civile, cf. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 521 et suiv.
- (43) Cour constitutionnelle du 7 juin 1962, n° 45, dans « *Foro italiano* », 1962, I, col. 1212.
- (44) Dans le second sens, Cass. 8 octobre 1954, n° 3457, dans: *Revue du droit du travail*, 1955, II, p. 234; LEVI, Institutions de législation sociale, 7<sup>e</sup> éd., Milan, 1960, p. 312, note 3; dans le premier sens, CARULLO, Les allocations familiales et les compléments de salaires, dans: *Traité de droit du travail*, dirigé par BORSI et PERGOLES, 3<sup>e</sup> éd., IV, 1, Padoue, 1959, p. 225, note 2; NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 501.
- (45) ANDRIOLI, Commentaire, II, cit., p. 742 et suiv. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 569.
- (46) Pas nécessairement: cf. Cass. 29 juillet 1947, n° 1238, dans « *Foro italiano* », 1947, I, col. 1073.
- (47) Cass. 16 février 1954, n° 376, dans « *Mass. giur. it.* », 1954, col. 84; Cass. 30 avril 1957, n° 1470, *ibidem*, 1957, col. 323.
- (48) Cass. 7 janvier 1957, n° 27, dans « *Mass. giur. it.* », 1957, col. 7.
- (49) Cf. citations dans NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 572, note 4.
- (50) Cf., par exemple, Cass. 26 septembre 1955, n° 2623, dans « *Foro italiano* », 1955, I, col. 1310. Sur le plan de la doctrine, en dernier lieu, MARCHETTI, Litiges individuels du travail, dans: *Encyclopédie du droit*, X, Milan, 1962, p. 374, et ici (note 131) autres citations.
- (51) Cf. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 411 et citations. En dernier lieu, Cass. 5 juin 1963, n° 1500, dans: *Revue de droit du travail*, 1964, II, p. 192.



- (52) Pour un rapide aperçu, voir le précédent rapport sur les « organisations syndicales », n° 46 (même en ce qui concerne l'obstacle que le développement du libre arbitre, dans la convention collective, rencontre dans la règle de l'art. 2113 du Code civil).  
Au sujet de l'arbitrage non processuel dans les litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires, v. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 581 et suiv., qui exclut l'admissibilité de cet arbitrage en raison de l'indisponibilité des droits aux prestations de prévoyance.
- (53) JAEGER, *Droit de la procédure du travail*, cit. p. 204.
- (54) cf. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 436, 438.
- (55) Cf. l'article de JAEGER : pour une réforme urgente du procès du travail — Observations et propositions, dans *Revue juridique du travail*, 1954, I, p. 1 et suiv., et les interventions d'autres auteurs, publiées dans la même revue, années 1954 et 1955; postérieurement, à l'occasion de la présentation au Parlement du projet de loi du 4 février 1960, n° 1993, d'initiative gouvernementale, la revue: *le Droit de l'économie*, a publié, dans le numéro de mars 1960, une série d'avis de spécialistes et d'experts du monde syndical; en dernier lieu, l'Institut de sciences sociales de Genève a publié en 1965 un traité intitulé: Pour une réforme de la justice du travail en Italie, dans lequel sont reproduits les articles d'ANDRIOLI, FORNARIO, NAPOLETANO, PERA, RIVA, SANSEVERINO, SIMI et TORRENTE.
- (56) Les voir en appendice au traité précité, édité par l'Institut de sciences sociales de Genève, p. 105 et suiv.
- (57) Cf. dans: *Revue de droit du travail*, 1961, III, p. 48 et suiv. et dans: *Revue juridique du travail*, 1961, I, p. 29 et suiv.
- (58) MARCHETTI, Litiges individuels du travail, cit., dans: *Encyclopédie du droit*, X, p. 378.
- (59) Dans ce sens, cf. les auteurs cités par NAPOLETANO: Fonctions des « prêtres », des tribunaux et des cours d'appel dans le nouveau procès du travail, dans le traité édité par l'Institut de sciences sociales de Genève, p. 40, note 2.
- (60) La voir brièvement exposée dans NAPOLETANO, *Droit de la procédure du travail*, cit., p. 121.
- (61) Contre ANDRIOLI, Réforme du procès civil et généralités sur le nouveau procès du travail, dans le traité de l'Institut de sciences sociales de Genève, p. 23 — 24
- (62) NAPOLETANO, *op. ult. cit.*, p. 122 — 3.
- (63) On peut lire le rapport ministériel sur ledit projet dans « *Foro italiano* », 1960, col. 72 et suiv., spécialement 85 et suiv.
- (64) Voir les deux projets de loi Butté et Storti, présentés à la chambre respectivement les 14 mai et 13 juin 1964 (dans le traité cité de l'Institut de sciences sociales de Genève, p. 118 et suiv., 126 et suiv.).
- (65) Au sujet de cette dernière proposition, cf. NAPOLETANO, *op. cit.*, dans le traité édité par l'Institut de sciences sociales de Genève, p. 35; PÉRA, Sur la réforme de l'instruction probatoire dans le procès du travail, *ibidem*, p. 50.
- (66) Nouvel article 448 bis proposé par le projet gouvernemental de 1960, et repris dans le projet Amatucci, présenté à la Chambre le 3 mars 1964 (cf. dans le traité de l'Institut de sciences sociales de Genève, p. 108).
- (67) Nouvel article 440, proposé par le projet gouvernemental de 1960, repris également dans le récent projet Amatucci. L'un et l'autre ont été approuvés par le CNEL.
- (68) Projet De Florio, présenté à la Chambre des députés le 9 avril 1964 (cf. dans le traité cité, p. 116). Le CNEL s'est déclaré contraire. Cf. également ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, p. 20.

- (69) Le problème ne se pose pas pour les litiges en matière de prévoyance et d'assistance obligatoires. En ce qui concerne ces derniers, il ne fait aucun doute que l'interdiction demeure: voir en dernier lieu, l'art. 7 du projet de loi présenté à la Chambre par les députés de la CISL.
- (70) Observations et propositions, cit. dans *Revue de droit du travail*, 1961, III, p. 67.
- (71) Dans ce sens, implicitement, le CNEL, *observations et propositions*, cit., *loco cit.*, p. 66; ANDRIOLI, Réforme du procès civil, ecc., cit., *loco it.*, p. 23, NAPOLETANO, Droit de la procédure du travail, cité, p. 407.

# La juridiction du travail et de la sécurité sociale au Luxembourg

par

Armand Kayser

président de l'Office des assurances sociales du Luxembourg



## TABLE DES MATIÈRES

Introduction	: . . . . .	515
Chapitre I	: Aperçu historique . . . . .	515
Chapitre II	: Caractéristiques des juridictions du travail et de la sécurité sociale . . . . .	519
Section I	: Éléments communs . . . . .	519
Section II	: Différences . . . . .	520
Chapitre III	: Importance de la juridiction du travail et de la juri- diction de la sécurité sociale . . . . .	521

### *Première partie*

## LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

Chapitre I	: Sources du droit de la juridiction du travail . . . .	522
Chapitre II	: Organisation judiciaire . . . . .	523
Section I	: Structure et administration des tribunaux. . . . .	523
Section II	: Composition des juridictions . . . . .	523
§ 1. Généralités	. . . . .	523
§ 2. Juges de carrière	. . . . .	523
§ 3. Les assesseurs arbitraux	. . . . .	524
Section III	: Greffes . . . . .	525
Chapitre III	: De la compétence . . . . .	525
Section I	: Compétence d'attribution (ratione materiae). . . .	525
§ 1. Matière du litige	. . . . .	525

§ 2. Profession des parties . . . . .	527
§ 3. Limites de compétence. . . . .	530
§ 4. Caractère de la compétence . . . . .	531
§ 5. Compétence administrative . . . . .	532
§ 6. Compétence résiduaire . . . . .	532
Section II : Compétence territoriale (ratione loci) . . . . .	533
Section III : Compétence fonctionnelle . . . . .	534
Chapitre IV : Les parties . . . . .	534
Section I : Du droit d'agir . . . . .	534
Section II : Du mode de comparaître . . . . .	536
Chapitre V : Principes généraux de procédure . . . . .	536
Section I : Généralités . . . . .	536
Section II : Marche de la procédure. . . . .	537
Chapitre VI : Voies de recours . . . . .	538
Chapitre VII : Exécution forcée . . . . .	539
Chapitre VIII : Juridiction non étatique. . . . .	539

## *Deuxième partie*

### LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Chapitre I : Sources de la juridiction spéciale de la sécurité sociale	540
Chapitre II : Organisation du contentieux . . . . .	541
Section I : Généralités . . . . .	541
Section II : Structure des instances arbitrales . . . . .	541
Section III : Composition des instances arbitrales . . . . .	542
Section IV : Greffe . . . . .	543
Chapitre III : De la compétence . . . . .	544
Section I : Compétence d'attribution (ratione materiae) . . . . .	544
Section II : Compétence territoriale (ratione loci) . . . . .	546
Section III : Compétence fonctionnelle . . . . .	546

Chapitre IV	: Les parties à la procédure . . . . .	547
Chapitre V	: Principes généraux de procédure . . . . .	548
Section I	: Généralités . . . . .	548
Section II	: Procédures administratives préliminaires . . . . .	548
Section III	: Procédure contentieuse . . . . .	549
Conclusions finales	. . . . .	554
Annotations	. . . . .	555





## INTRODUCTION

### CHAPITRE I

#### APERÇU HISTORIQUE

1. Au début du siècle les rôles des tribunaux civils de droit commun se trouvaient encombrés d'actions en responsabilité civile exercées contre leurs employeurs par les travailleurs victimes d'accidents du travail. L'expérience de ces procédures lentes et compliquées devait contribuer à démontrer au législateur de l'époque la nécessité d'une juridiction appropriée en même temps que de l'assurance obligatoire contre les accidents.

L'exposé des motifs du projet de loi sur l'assurance obligatoire contre les accidents constatait que la durée moyenne des procès d'accidents du travail enrôlés de 1890 à 1897 avait été de 18 mois en première instance et de 9 mois en appel. Or, devaient faire remarquer les auteurs du projet, « la meilleure loi d'assurance ne pourrait produire des effets salutaires si elle ne procurait un règlement rapide et peu dispendieux des indemnités ».

Après avoir fait le tour des lois et projets à l'étranger, ils se décidaient à en suivre l'exemple. On ne saurait mieux faire que de citer textuellement les motifs exposés en faveur de la juridiction spécialisée prévue par le projet. « Ce projet, est-il dit, a choisi le juge de paix dans le ressort duquel l'accident a eu lieu pour rapprocher la victime de son juge et pour hâter la procédure; il a accordé de plein droit la faveur de l'assistance judiciaire pour supprimer les frais dans la mesure du possible; il a composé le tribunal spécial du juge de paix, homme de loi indépendant des parties, et de deux assesseurs, deux professionnels possédant des connaissances spéciales et techniques. »

Les promoteurs du projet se sont dûment préoccupés de la constitutionnalité de la juridiction nouvelle. « A notre avis, continuent-ils, l'institution de ces tribunaux n'est pas contraire à l'article 86 de la Constitution. Ici il ne s'agit en effet pas d'une juridiction d'exception, inventée pour certaines classes de justiciables, mais d'un tribunal arbitral auquel se soumettent les parties intéressées en concluant librement le contrat de louage ou de service. »

Le Conseil d'État n'hésitait pas à se rallier à cette manière de voir. Il estimait dans son avis que les considérations invoquées par le gouvernement n'étaient dénuées ni de fondement juridique, ni d'arguments pratiques.

Après avoir comparé la juridiction proposée au conseil de prud'hommes en Belgique, il concluait que la prohibition des juridictions d'exception portée par l'article 86 de la Constitution ne visait que les juridictions temporaires que le pouvoir – même législatif – pourrait être tenté d'organiser.

2. La loi du 6 mai 1911 sur l'assurance obligatoire contre la vieillesse et l'invalidité s'engageait dans la même voie, en créant des tribunaux arbitraux qui, toutefois, ne furent pas rattachés aux justices de paix, mais aux tribunaux d'arrondissement.

Le code des assurances sociales de 1925, tout en étendant le principe de la juridiction arbitrale à l'assurance maladie, unifiait les dispositions concernant l'institution, le siège et la compétence des tribunaux arbitraux qui, désormais, furent rattachés aux trois principales justices de paix.

3. Une refonte organique de la juridiction arbitrale fut inaugurée dès la fin de l'année 1944 par une série d'arrêtés grand-ducaux basés sur la législation portant extension de la compétence du pouvoir exécutif.

Le Conseil arbitral des assurances sociales substitué pour l'ensemble du territoire aux tribunaux arbitraux anciens, fut organisé par un règlement d'exécution en date du 13 octobre 1945, pris en vertu des arrêtés-loi ci-dessus. Un desideratum déjà ancien de certains milieux sociaux fut réalisé à la même occasion, l'organisation de l'instance d'appel sur la base arbitrale, par la création d'un Conseil supérieur des assurances sociales.

Sans exception les régimes nouveaux créés par la suite consacraient la compétence des mêmes instances.

4. Les arrêtés-loi instituant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales n'avaient pas touché à la compétence du gouvernement et du Conseil d'État, comité du contentieux, dans les contestations concernant les questions d'affiliation et de cotisation. Une loi du 10 avril 1951 portant réforme du Code des assurances sociales étendit la compétence du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales à ces matières.

La pluralité des régimes applicables à des branches déterminées ne devait cependant pas tarder à faire surgir des litiges d'affiliation pour lesquels la question de la composition socio-professionnelle de ces deux Conseils devenait insoluble. Dans ces conditions la loi du 24 avril 1954 sur la réforme du Code des assurances sociales avait fini par prévoir que, toutes les fois qu'une affaire était de nature à donner lieu à contestation entre les organismes d'assurance, elle serait renvoyée pour décision au gouvernement.

La même loi rendit susceptibles du recours en cassation les décisions rendues en dernier ressort par le Conseil arbitral et les arrêts du Conseil supérieur.

5. L'institution du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales fit revivre la question de la constitutionnalité desdites instances.

Dans son avis en date du 10 février 1953 le Conseil d'État avait objecté l'inconstitutionnalité de leur institution. Dans son avis du 15 janvier 1954 il devait toutefois constater que l'examen de la question, s'il n'y avait pas inconstitutionnalité au regard de la disposition de l'article 86 de la Constitution prohibant les juridictions spéciales, semblait désormais peu indiqué alors qu'il n'était guère à espérer que la chambre des députés et le gouvernement voudraient renoncer à l'institution desdites instances.

En même temps le Conseil d'État relevait toutefois un second motif d'inconstitutionnalité tiré de la disposition du même article 86 de la Constitution conformément à laquelle « nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi ». Il constatait donc formellement que les institutions en question étaient inconstitutionnelles. « Il est clair, est-il ajouté, que la création d'une juridiction implique à tout le moins la détermination de son organisation, c'est-à-dire la désignation des juges qui la composent et la fixation de leur statut, ainsi que la détermination de sa compétence matérielle et territoriale. »

Tout en concédant que cette inconstitutionnalité avait été réparée partiellement par la loi de réforme du Code des assurances sociales du 10 avril 1951, le Conseil fait remarquer que cette loi ne règle que la compétence matérielle, en abandonnant à un règlement d'administration publique le soin de fixer le taux d'appel, et qu'elle est muette sur la compétence territoriale et sur l'organisation des juridictions nouvelles. En conséquence, le Conseil d'État devait procéder au remaniement des articles réglant la compétence matérielle et territoriale desdites instances, ainsi que leur siège et leur organisation et les règles essentielles des procédures à suivre.

6. Par dérogation aux taux de compétence du Code de procédure civile, la loi du 27 septembre 1842 sur la compétence des juges de paix en matière civile avait étendu la compétence des tribunaux de paix à l'ensemble des contestations relatives aux engagements entre ouvriers et employeurs.

Mais il aura fallu attendre la loi du 31 octobre 1919 — ayant pour objet la réglementation légale du contrat de louage de service des employés privés — pour voir créer des juridictions spéciales du travail.

Par référence expresse aux juridictions prud'homales fonctionnant dans certains pays avoisinants, cette loi « crée au profit des employés une juridiction spéciale dont les avantages sont manifestes et seront : célérité, économie, conciliation, compétence spéciale. C'est donner une satisfaction utile à un désir légitime ».

Les motifs ainsi résumés par le Conseil d'État dans son avis étaient ceux-là mêmes qui avaient présidé à la création des juridictions arbitrales en matière d'assurance sociale et qui, entretemps, s'étaient avérés fondés à l'expérience. A vrai dire l'application du système arbitral aux contestations entre les employés privés et leurs employeurs se présentait en premier lieu comme une extension du système d'ores et déjà acquis en matière d'assurance sociale. L'avis du Conseil d'État sur le projet de loi concernant l'apprentissage confirme cette opinion. Le projet initial ayant prévu la compétence du juge de paix pour les contestations relatives au contrat d'apprentissage, le Conseil d'État fit remarquer que, lorsque ce projet fut rédigé, l'institution des tribunaux arbitraux était limitée aux tribunaux statuant en matière d'assurance accidents, mais que, depuis lors, cette juridiction spéciale avait été appelée à vider les litiges entre patrons et employés privés.

Conformément à l'avis de la chambre des employés privés, la chambre de travail et la chambre des artisans ayant d'ailleurs pareillement recommandé l'introduction de la juridiction arbitrale en la matière, le Conseil d'État proposait de substituer à la compétence du juge de paix la compétence des tribunaux arbitraux pour employés privés. Ainsi l'extension de la compétence des tribunaux arbitraux pour employés privés passa dans la loi du 5 janvier 1929 sur l'apprentissage.

7. Presque vingt ans encore devaient s'écouler entre la création des tribunaux arbitraux en faveur des employés privés et celle de conseils de prud'hommes pour les ouvriers.

La loi du 27 décembre 1937 avait conféré à l'exécutif le pouvoir de créer des tribunaux appelés conseils de prud'hommes. L'arrêté-loi du 31 décembre 1938 ayant pour objet la création de conseils de prud'hommes fit droit à cette prévision.

La Pasinomie luxembourgeoise contient peu d'arrêtés étayés dans leur préambule d'une motivation aussi fournie. Les conseils de prud'hommes, y est-il dit, ont pour but « d'arrêter des conflits aigus entre patrons et ouvriers qui nécessiteraient le recours aux tribunaux de droit commun, tout en conservant le droit, en cas de non-conciliation, de trancher le différend par un jugement ».

Après avoir fait l'historique des juridictions similaires en France et en Belgique, le préambule rappelle qu'au Luxembourg le principe des conseils de prud'hommes fut institué sous une autre forme en matière d'assurance sociale et dans les contestations entre patrons et employés privés, mais que la nécessité de créer des tribunaux spéciaux pour les contestations entre patrons et ouvriers était restée ouverte.

L'arrêté-loi du 31 décembre 1938 devait fermer de fait la chaîne des juridictions spécialisées en matière sociale. Les modifications ultérieures ne consistaient que dans des transformations de la juridiction d'assurance sociale résultant de l'institution du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales.

## CHAPITRE II

### CARACTÉRISTIQUES DES JURIDICTIONS DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

#### SECTION I

#### ÉLÉMENTS COMMUNS

8. L'aperçu historique qui précède fait ressortir les caractéristiques communes aux juridictions du travail et de la sécurité sociale. Ces caractéristiques sont déterminées par l'identité des raisons qui ont présidé à leur création et par l'identité des justiciables.

Les motifs cités par le Conseil d'État lors de l'introduction des tribunaux arbitraux pour employés privés : « célérité, économie, conciliation, compétence spéciale » s'appliquent sans exception aux juridictions sociales dans leur ensemble, et les trois premiers avaient déjà amené le législateur de 1842 à généraliser la compétence du juge de paix dans les litiges entre ouvriers et patrons.

Tant la juridiction du travail que la juridiction de la sécurité sociale s'adressent aux travailleurs salariés et à leurs employeurs. Le fait que dans la suite la juridiction de la sécurité sociale ait été étendue à d'autres catégories socio-professionnelles ne change rien à l'identité originale du cercle des justiciables des deux juridictions.

On ne manquera pas de souligner que, pour la grande masse de ces justiciables, le litige a pour objet les moyens de subsistance immédiats et indispensables que constituent le salaire ou les prestations de sécurité sociale qui en tiennent lieu ou le complètent.

C'est sous cet aspect que les motifs : « célérité, économie, conciliation » prennent leur entière signification. En même temps, le motif tiré de la compétence spéciale de tribunaux paritairement composés en reçoit son véritable éclairage. Cette composition doit non seulement faire bénéficier le juge de métier des connaissances spéciales que peuvent lui apporter les assesseurs appartenant à la profession des parties litigantes, mais encore de rapprocher humainement ces parties du tribunal et de favoriser ainsi l'accès du prétoire en même temps que la conciliation.

## SECTION II

### DIFFÉRENCES

9. Jusqu'à la création du Conseil arbitral des assurances sociales la juridiction de la sécurité sociale était bipartite. Les contestations concernant les prestations étaient du ressort des tribunaux arbitraux qui, de toute évidence, appartenaient à l'ordre judiciaire, alors que les contestations concernant l'affiliation et les cotisations étaient du ressort des juges administratifs classiques, le gouvernement et le comité du contentieux du Conseil d'État.

Certes, on peut soutenir, en raison de la procédure qu'ils appliquent et du contrôle de la Cour de cassation auquel ils sont assujettis, que le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales continuent de faire partie de l'ordre judiciaire comme ce fut le cas pour l'ancienne juridiction arbitrale à laquelle ils sont substitués.

L'opinion prédominante tend toutefois à les intégrer dans le contentieux administratif. Dans une étude sur « les déchéances encourues par le demandeur en cassation » (Pasicrisie luxembourgeoise, tome 17), M. le bâtonnier Bonn qualifie de juridiction administrative la juridiction constituée en première instance par le Conseil arbitral des assurances sociales et en instance d'appel par le Conseil supérieur des assurances sociales.

Le recours à la Cour de cassation de l'ordre judiciaire contre les décisions de ces instances, institué par la loi du 24 avril 1954, nous fait assister, suivant cet auteur, « à une anomalie remarquable, mais voulue : les décisions de pleine juridiction d'une juridiction administrative sont susceptibles d'un recours en cassation devant la Cour suprême de l'ordre judiciaire ».

Les juridictions du travail sont exclusivement de l'ordre judiciaire et il est difficile d'imaginer que constitutionnellement il puisse en être autrement.

10. Les différences entre les règles institutionnelles des procédures appliquées par la juridiction du travail et la juridiction de sécurité sociale tiennent moins aux différences de caractère des deux juridictions qu'à la nature des litiges qu'elles sont appelées à trancher.

Il n'y a pas de doute que les droits litigieux relatifs aux relations de travail sont d'ordre civil, et qu'en principe les parties litigantes sont libres de transiger et de se concilier, la conciliation étant précisément présentée par le législateur comme une mission primordiale des juridictions dont il s'agit.

Cela étant, la procédure est accusatoire et la direction du procès appartient aux parties en cause.

Par contre, les questions de sécurité sociale qui sont du domaine des juridictions de sécurité sociale, revêtent dans une large mesure au moins un caractère d'ordre public, et il n'appartient pas aux parties litigantes de transiger valablement à leur sujet.

Dès lors, les juridictions saisies des litiges afférents sont habilitées à appliquer une procédure inquisitoriale, ce qui revient à dire qu'elles doivent promouvoir le procès dans l'intérêt d'une juste application de la législation de la sécurité sociale.

On remarquera enfin, dans le même ordre d'idées, que si l'on peut admettre que les litiges du travail puissent être soustraits à la compétence des juridictions étatiques par la volonté des parties de faire appel à l'arbitrage privé, tel ne pourrait certainement pas être le cas en ce qui concerne les contestations en matière de sécurité sociale.

### CHAPITRE III

#### IMPORTANCE DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL ET DE LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

11. L'importance des deux catégories de juridiction du travail, les tribunaux arbitraux pour les contestations entre employeurs et employés privés d'une part, les conseils de prud'hommes d'autre part, a été et reste fort inégale.

L'application de la législation sur le contrat de louage de service des employés privés a donné lieu à des instances fort nombreuses et à une jurisprudence très touffue. La législation en question, en effet, avait introduit des avantages très importants en faveur des employés privés : délais de congédiement étendus, conservation du droit au traitement pendant des périodes prolongées en cas de maladie ou de décès de l'employé ou de cessation des affaires de l'employeur. Les intérêts engagés de ce chef étaient souvent considérables, et les organisations des employés prenaient à leur charge l'introduction des instances.

Par contre, de même qu'antérieurement les justices de paix, les conseils de prud'hommes ne sont saisis que dans des cas plus rares, ayant notamment pour objet des questions de principe touchant des groupes entiers d'ouvriers généralement soutenus par leurs organisations professionnelles. Mais la plupart des litiges mettant en cause le personnel ouvrier sont composés sur le plan de l'inspection du travail ou des délégations ouvrières.

12. Les litiges dont furent saisis les tribunaux arbitraux en matière d'assurance sociale et, dans la suite, le Conseil arbitral des assurances sociales furent de tout temps fort nombreux et ne cessent de s'accroître.

Cette observation s'applique en premier lieu à l'assurance contre les accidents. La jurisprudence qui s'en est dégagée, a permis de mettre au point les notions d'accident de travail et d'accident de trajet, les affaires les plus nombreuses ayant toutefois pour objet la fixation des taux d'incapacité de travail. Les affaires en matière d'assurance pensions ont principalement pour objet l'affiliation à l'un ou l'autre des régimes en vigueur et l'attribution et le retrait des pensions d'invalidité. Beaucoup plus rares sont les affaires d'assurance maladie et d'allocations familiales.

Depuis l'introduction du système arbitral dans l'instance d'appel par la création du Conseil supérieur des assurances sociales, à peu près 20 % des décisions du Conseil arbitral ont été frappés d'appel. Les recours en cassation sont restés sporadiques.

### *Première partie*

## *LES TRIBUNAUX DU TRAVAIL*

### CHAPITRE I

## SOURCES DU DROIT DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL

13. L'institution et l'organisation des tribunaux arbitraux pour les contestations entre patrons et employés privés font l'objet des lois successives ayant pour objet la réglementation légale du contrat de louage de service des employés privés, celles du 31 octobre 1919, du 7 juin 1937 et du 20 avril 1962.

La procédure applicable fait l'objet d'un règlement d'administration publique en date du 10 mai 1938 qui a remplacé un premier règlement en date du 6 avril 1922.

Les conseils de prud'hommes ont été créés et organisés par l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 pris en vertu d'une disposition habilitante expresse de la loi du 27 décembre 1937 concernant l'extension de la compétence du pouvoir exécutif.

L'arrêté cité renvoie pour la procédure à suivre en première instance et en appel à un règlement d'administration publique; ce règlement a été pris à la date du 30 septembre 1939.



## CHAPITRE II ORGANISATION JUDICIAIRE

### SECTION I STRUCTURE ET ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

14. Les conseils de prud'hommes et les tribunaux arbitraux pour employés privés sont établis au siège des justices de paix, et intégrés dans l'administration de celles-ci.

Les conseils de prud'hommes sont rattachés aux trois justices de paix les plus importantes, les tribunaux arbitraux pour employés privés aux justices de paix de chacun des cantons judiciaires.

La déconcentration résultant de l'organisation décrite ne comporte aucune division en chambres ou sections aux différents sièges.

La surveillance hiérarchique se confond avec la surveillance des justices de paix.

### SECTION II COMPOSITION DES JURIDICTIONS

#### § 1 - GÉNÉRALITÉS

15. Le trait spécifique de la juridiction prud'homale et de la juridiction arbitrale pour employés privés réside dans leur composition mixte, juges de carrière et assesseurs laïques appartenant à la profession des parties litigantes.

Suivant l'article 3 de l'arrêté organique du 31 décembre 1938, chaque conseil de prud'hommes se compose du juge de paix ou du juge suppléant du siège, ainsi que d'un délégué patron et d'un délégué ouvrier. Conformément à l'article 4 du même arrêté, tel qu'il a été modifié par un arrêté grand-ducal du 14 novembre 1962, il y a pour chaque Conseil dix délégués ouvriers et dix délégués patrons.

Suivant l'article 26 du texte coordonné du 20 avril 1962 sur le règlement légal du louage de service des employés privés, chaque tribunal arbitral est composé du juge de paix ou de son suppléant comme président et de deux assesseurs nommés par le gouvernement, l'un parmi les patrons, l'autre parmi les employés majeurs de 21 ans.

#### § 2 - JUGES DE CARRIÈRE

16. Conformément à la loi du 18 février 1885 sur l'organisation judiciaire, nul ne peut être nommé juge de paix s'il n'a obtenu le grade luxembourgeois

de docteur en droit et s'il n'a satisfait aux prescriptions légales sur le stage judiciaire.

Le juge de paix et ses suppléants sont nommés par le Grand-Duc. Ils ne peuvent être nommés qu'à l'âge de 25 ans accomplis.

La nationalité luxembourgeoise est requise dans tous les cas.

Les juges ne peuvent déléguer leur juridiction.

Les fonctions de l'ordre judiciaire sont incompatibles avec le mandat de député, avec toute fonction salariée de l'ordre administratif, avec les fonctions de bourgmestre, d'échevin ou de secrétaire communal, avec les fonctions d'avoué ou de notaire, d'huissier et avec l'état militaire et l'état ecclésiastique.

### § 3 - LES ASSESSEURS ARBITRAUX

17. Les délégués ouvriers et les délégués patrons faisant partie des conseils de prud'hommes sont nommés pour une durée de 4 années par le ministre de la justice et sont choisis sur une liste double de candidats proposés par les chambres professionnelles intéressées. Ils doivent être domiciliés dans le ressort du Conseil auquel ils sont appelés à siéger et remplir pour le surplus les conditions pour être appelés aux fonctions de conseiller communal.

Le mandat des délégués peut être renouvelé.

Les délégués qui ont accepté leur nomination sont tenus d'assister aux audiences pour lesquelles ils ont été dûment convoqués. Ils ne pourront abandonner leurs fonctions qu'après que leur démission aura été acceptée. Pour tenir indemnes les délégués de leurs déboursés des indemnités forfaitaires leur sont accordées.

Si l'assesseur subit, par le fait de l'exercice de ses fonctions, une perte de salaire, celle-ci est remboursée intégralement par l'État.

18. Les assesseurs aux tribunaux pour employés privés sont nommés par le gouvernement pour une période de 3 ans. Ils peuvent être reconduits dans leurs fonctions après l'expiration de leur mandat.

En cas de vacance de l'un ou de l'autre des sièges d'assesseur, par suite de décès, de démission ou autrement, le gouvernement pourvoira à son remplacement. Le remplaçant remplira le mandat de son prédécesseur.

Il y a un suppléant pour chacun des deux assesseurs.

Tout assesseur qui, sans cause légale ou sans motif légitime, manque à une audience ou refuse de prendre part à la délibération, encourt une amende. Elle est prononcée par le juge de paix qui statue en dernier ressort sur opposition éventuelle de l'assesseur condamné.

Lorsque le tribunal ne peut se composer régulièrement pour l'une ou l'autre cause, le juge de paix appelle, après avoir entendu les parties, en remplacement des assesseurs effectifs ou suppléants défailants, d'autres patrons ou employés domiciliés, soit dans son ressort, soit même en dehors de son ressort.

Les assesseurs ont droit, à charge de l'État, aux jetons de présence et aux frais de route fixés par arrêté ministériel.

### SECTION III

#### GREFFES

19. Les fonctions de greffier sont exercées par les greffiers des justices de paix.

De même que le juge de paix, le greffier est nommé par le Grand-Duc. Nul ne peut être nommé greffier de justice de paix s'il n'est âgé de 25 ans accomplis et s'il n'a subi l'examen spécial prescrit.

### CHAPITRE III

#### DE LA COMPÉTENCE

##### SECTION I

##### COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION (RATIONE MATERIAE)

##### § 1 - MATIÈRE DU LITIGE

20. La compétence des juridictions du travail est déterminée primordialement par l'objet des litiges qu'elles sont appelées à vider. En termes généraux, elle s'applique aux relations individuelles de travail et d'apprentissage.

En principe elle n'est pas subordonnée à l'existence d'un contrat formel, ni même tacite, juridiquement valable. Ainsi que l'énonce l'article 1 de l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 ayant pour objet la création des conseils de prud'hommes, ceux-ci sont constitués dans le but de vider les contestations relatives au travail, qui s'élèvent soit entre les employeurs d'une part et leurs ouvriers d'autre part, soit entre patrons et apprentis. De même, l'article 26 de la législation sur le contrat de louage des employés privés dispose, sans référence à la notion contractuelle, que toutes les contestations relatives aux engagements entre employeurs et employés sont jugées par les tribunaux arbitraux institués par cette législation.

L'article 5 de l'arrêté organique du 31 décembre 1938 spécifie que les conseils de prud'hommes connaissent des litiges qui leur sont attribués, même lorsqu'il y a contestation sur l'existence du contrat. Cette disposition,

à moins qu'elle ne soit superfétatoire, paraît devoir être interprétée en ce sens que la compétence subsiste s'il n'y a pas eu passation de contrat au sens civil du terme.

Le même article 5 fait l'énumération des principales espèces de litiges attribués aux conseils de prud'hommes. Cette énumération comprend, outre les contestations directes relatives à l'apprentissage et au contrat de travail, les demandes en restitution de cautionnements, certificats, actes, outils, vêtements ou autres objets remis en exécution des contrats susvisés, les contestations relatives aux livrets d'ouvrier et les actions basées sur les clauses de non-concurrence insérées dans un contrat de louage. Enfin l'article 22 de la première partie du texte coordonné sur les délégations ouvrières du 20 novembre 1962 défère aux conseils de prud'hommes les contestations relatives au statut des membres des délégations ouvrières en ce qui concerne notamment les dispenses de service et la protection de l'emploi.

La législation sur le contrat de louage des employés privés, par contre, ne spécifie pas les litiges visés par la définition générale. Aussi cette définition a-t-elle donné lieu à une jurisprudence assez importante.

Jugé qu'il n'y a pas lieu de distinguer si la clause litigieuse du contrat entre parties est régie plus spécialement par la législation spéciale applicable au contrat de louage de service des employés privés ou non (Cour, appel, 8 avril 1927) et que la compétence s'étend à tous les différends pouvant naître non seulement de l'exécution courante du contrat de louage de service, notamment des fautes contractuelles (Cour, appel, 28 mars 1924), mais encore de l'application de toutes les clauses contractuelles accessoires telles que celles relatives au bien-être de l'employé ou de sa famille après sa mise à la retraite ou son décès, comme la fixation d'une pension contractuelle (Cour, appel, 21 décembre 1928) ou logement de service (Cour, appel, 5 octobre 1928) sous réserve de l'article 8, de la loi du 20 juillet 1950 sur les baux à loyer attribuant compétence au tribunal arbitral en matière de bail à loyer pour ordonner le déguerpissement après cessation du contrat de louage de service dûment prouvée par l'employeur, propriétaire du logement.

L'action en paiement des salaires, gratifications et indemnités de résiliation intentée contre la masse par les employés d'un failli est de la compétence du tribunal arbitral et non du tribunal de commerce, cette action étant née du contrat de louage et non de la faillite (Cour, appel en matière de commerce 19 novembre 1926).

21. La loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives du travail vient de porter une extension considérable à la compétence des juri-

dictions du travail tant du point de vue des principes que de la pratique. Conformément à l'article 11 de cette loi, les demandes en interprétation des conventions collectives concernant les ouvriers sont portées devant les conseils de prud'hommes et celles concernant les employés privés devant les tribunaux arbitraux des employés privés. Par voie de conséquence, l'article 27 de l'arrêté grand-ducal du 6 novembre 1945 ayant pour objet l'institution, les attributions et le fonctionnement d'un Office national de conciliation, est abrogé. Cette disposition avait prévu que les différentes interprétations des accords collectifs seraient vidées par le ministre du travail et, en cas de recours, par la Commission paritaire de l'Office national de conciliation dans les formes prévues par le règlement des conflits collectifs du travail.

## § 2 - PROFESSION DES PARTIES

22. Ainsi qu'il se dégage des textes afférents, la compétence des juridictions du travail est largement colorée par l'appartenance des parties litigantes à des catégories socio-professionnelles déterminées. Cette compétence a trait aux litiges entre employeurs et salariés.

Aux termes de l'article 10 de l'arrêté organique du 31 décembre 1938, on entend par employeurs les personnes qui, dans l'exploitation d'une entreprise ou dans l'exercice d'une profession, occupent habituellement au travail un ou plusieurs ouvriers, soit pendant toute l'année, soit à certaines époques de l'année. Cette définition inclut sans aucun doute l'agriculture, mais non les services domestiques au sens strict auxquels, en conséquence, l'article 7 de la loi du 27 décembre 1842 sur la compétence des juges de paix en matière civile reste applicable. Conformément à la disposition citée doivent être également considérés comme employeurs soumis à la juridiction prud'homale, les propriétaires de bateaux affectés au commerce ou à la pêche fluviale, les personnes qui ont à leur service un ou plusieurs jardiniers, les sociétés, associations, groupements et institutions sans but lucratif et les institutions d'utilité publique, ce toujours, bien entendu, sous la condition implicite d'occuper des ouvriers.

Suivant l'article 12 de l'arrêté du 31 décembre 1938 sur les conseils de prud'hommes, le terme « employeur » ne s'applique pas aux administrations publiques et à l'administration des chemins de fer, à l'exception des régies communales qui ne bénéficient pas de la législation sur la stabilité des emplois.

Au sens de la législation sur les employés privés, sont à considérer comme employeurs tous ceux qui occupent des employés pour leur propre compte, à l'exception de l'État, des communes et des autres administrations publiques.

Nonobstant cette exemption très générale en ses termes, la jurisprudence a soumis à la législation sur le contrat du travail des employés privés l'État, les communes et les autres administrations d'utilité publique, dans leurs rapports avec leurs employés qui ne bénéficient pas d'un statut de droit public, dits employés temporaires.

L'article 11 de l'arrêté du 31 décembre 1938 qualifie d'ouvriers ceux qui effectuent habituellement pour le compte d'un employeur un travail manuel, soit pendant toute l'année, soit pendant certaines époques de l'année. Le même article leur assimile « les concierges, veilleurs de nuit, messagers, garçons de courses et autres gens de service, les hommes de peine, les jardiniers, les apprentis, les serveurs occupés dans les restaurants et débits de boissons, ainsi que les ouvreuses, placeuses et préposées aux vestiaires, occupées dans les entreprises de spectacles ou divertissements publics ». Conformément à l'article 3 de la législation sur les employés privés, sont à considérer comme tels toutes les personnes qui, pour le compte d'autrui, exécutent un travail de nature, sinon exclusivement du moins principalement, intellectuel contre rémunération soit en espèces, soit en d'autres prestations ou valeurs.

La loi du 20 avril 1962 sur le contrat de louage des employés privés fait suivre la définition générale d'un catalogue exemplatif des professions considérées comme professions d'employé privé mettant fin à la controverse ancienne au sujet de certaines de ces professions. L'énumération comprend notamment la direction d'entreprises, la surveillance et le contrôle du travail d'autres personnes sans occupation prépondérante au travail manuel, les travaux de bureau proprement dits, à l'exclusion des travaux principalement physiques tels que nettoyage et courses, l'activité de vendeur, l'enseignement, le travail social et les soins aux malades ne consistant pas principalement en soins corporels, le travail et les activités médicales auxiliaires.

23. La délimitation de la compétence des tribunaux arbitraux pour employés privés revêt une importance considérable. La question de savoir si un litige est de cette compétence est, en effet, de nature préjudicielle quant aux avantages que la législation sur le contrat de louage de service des employés privés prévoit en faveur de ceux-ci<sup>(1)</sup>. Aussi, l'application de la loi du 31 octobre 1919 sur le contrat de louage de service des employés privés a-t-elle donné lieu à une jurisprudence étendue au sujet de l'attribution de compétence aux tribunaux arbitraux pour employés privés qui résulte de la définition de la qualité d'employé privé.

Des deux éléments principaux de la définition de la notion d'employé fournie par l'article 3 de la législation afférente<sup>(2)</sup>, le premier — l'exercice d'une activité pour le compte d'autrui — tend à la délimitation par rapport

aux activités indépendantes, justiciables des tribunaux civils et de commerce, l'autre — la nature intellectuelle de la prestation de travail — à la délimitation par rapport au travail ouvrier, justiciable des conseils de prud'hommes.

24. Le premier desdits critères qui implique l'existence d'un lien de subordination est commun aux différentes formes du contrat de louage de service. Il sert à faire la distinction avec le mandat, rémunéré ou non, et le contrat de louage d'ouvrage des entrepreneurs.

Les représentants de commerce et agents d'assurance sont considérés le plus souvent comme employés. Ils ont la qualité de mandataires lorsqu'ils ne se trouvent d'aucune façon dans un état de subordination, notamment lorsqu'ils disposent en propre d'un agencement commercial d'une valeur considérable. Ces règles sont applicables qu'ils travaillent pour une seule ou pour plusieurs firmes.

Les chefs d'orchestre ont le caractère d'entrepreneurs par rapport aux établissements qui les engagent et d'employeurs par rapport aux musiciens qu'ils dirigent.

La doctrine et la jurisprudence sont très nuancées en ce qui concerne la qualité d'employé privé d'associés travaillant pour leur société.

Dans les sociétés de personnes la qualité d'associé est généralement considérée comme exclusive de la condition d'employé de cette société. Dans les sociétés de capitaux la possession de parts sociales n'exclut généralement pas la condition d'employé des associés, à moins que la détention de la majorité des parts sociales, soit à titre individuel, soit à titre familial, ne soit incompatible avec le lien de dépendance.

Bien que normalement l'exercice d'une profession libérale soit réfractaire à la notion de dépendance, les membres des professions libérales acquerront la qualité d'employé lorsqu'ils s'engagent sur la base d'un contrat impliquant une dépendance administrative.

25. L'autre critère, celui de la nature exclusivement ou principalement intellectuelle de la prestation de travail, sert à la délimitation de la compétence des tribunaux arbitraux pour employés privés avec celle des conseils de prud'hommes.

Une jurisprudence très étendue s'était développée ici encore.

Le catalogue des professions considérées comme correspondant à la définition légale, établi à l'instar de la loi du 29 août 1951 sur l'assurance pension des employés privés par la loi de réforme du 20 avril 1962 sur le contrat de louage de service des mêmes travailleurs, a consolidé cette jurisprudence

en même temps qu'il a satisfait la revendication de certaines professions, non encore définitivement admises au bénéfice de la qualité d'employé privé.

26. La loi du 28 décembre 1920 autorisant le gouvernement à régler par voie statutaire les conditions d'engagement de travail, de rémunération et de retraite des employés et ouvriers des chemins de fer avait exempté de l'application de législation sur les employés privés le personnel ainsi couvert, sauf disposition contraire du règlement d'administration publique afférent.

Conformément à cette dernière prévision l'article 62 du statut des agents des chemins de fer attribue compétence aux tribunaux arbitraux pour employés privés au sujet des contestations concernant les obligations de l'administration du réseau et du personnel sauf celles concernant les promotions de grade et les affaires disciplinaires de moindre importance. Sont expressément incluses dans la compétence des tribunaux arbitraux, les questions de la réduction de la rémunération ou de la résiliation de l'engagement lorsque le temps requis pour l'accomplissement de certaines missions ou mandats publics ou professionnels paraîtrait exagéré et, aux termes de l'arrêté modificatif du 29 décembre 1938, les peines disciplinaires graves allant de l'avertissement avec suspension de l'avancement à la radiation des cadres.

Aux termes de la définition liminaire portée par le statut des agents des chemins de fer, ce statut couvre le personnel du cadre permanent, le terme « agent » comprenant à la fois les employés et les ouvriers de l'un et de l'autre sexe.

### § 3 - LIMITES DE COMPÉTENCE

27. Quelle que soit l'étendue de la compétence des juridictions du travail cette compétence n'est pas générale.

L'article 12 de l'arrêté du 31 décembre 1938 nous apprend que le terme « ouvrier » ne comprend pas les personnes occupées pour le compte d'un membre de leur famille et habitant avec lui. La législation concernant les employés privés ne contient pas de disposition formelle en ce sens. La même solution paraît toutefois applicable, encore que ce soit dans des conditions plus nuancées (cf. Cour de justice, 10 novembre 1922 - arrêt non publié).

Dans un autre ordre d'idées, l'article 5 de l'arrêté du 28 septembre 1938 excepte de la compétence des conseils de prud'hommes les actions en réparation des dommages causés par les accidents du travail. Dans le contexte de la législation luxembourgeoise de sécurité sociale cette exclusion ne peut viser que les cas où un accident a été causé intentionnellement par



l'employeur ou un de ses préposés alors que normalement les employeurs sont exonérés de leur responsabilité individuelle à l'égard des travailleurs qu'ils occupent en vertu du code des assurances sociales.

Plus généralement les actions concernant des obligations encourues à l'occasion et non dans l'exécution même du contrat, plus particulièrement celles relatives à des fautes délictuelles ou autres commises dans de telles conditions, seraient de la compétence exclusive des juridictions de droit commun, sauf que les faits dont il s'agit peuvent être invoqués, le cas échéant, comme motifs de résiliation des relations entre parties. Jugé ainsi que les tribunaux arbitraux pour employés privés ne sont pas compétents pour statuer, soit sur l'action d'un employé en remboursement de sommes confiées à l'employeur avec stipulation d'intérêts (Cour, appel commercial, 19 novembre 1926), soit sur l'action de l'employeur en restitution de sommes indûment prélevées par l'employé (Cour, appel, 22 mai 1925).

#### § 4 - CARACTÈRE DE LA COMPÉTENCE

28. La compétence des juridictions du travail constitue une compétence d'exception. Jugé que la preuve des faits fondant la compétence incombe au demandeur (Cour, 10 novembre 1922). Jugé en outre que le tribunal arbitral pour employés privés est incompétent à statuer sur les différends autres que ceux nés de relations de travail directes, même s'ils font l'objet de demandes reconventionnelles ou en compensation (Cour, 6 mars 1925).

Le principe reçoit une atténuation remarquable par l'arrêté organique du 31 décembre 1938 sur les conseils de prud'hommes. Procédant de la conception contractualiste de l'arbitrage, l'article 9 de cet arrêté prévoit que les parties peuvent toujours, de commun accord, se présenter devant le conseil de prud'hommes pour être conciliées par lui, même sur les différends qui ne sont pas de sa compétence. Elles peuvent déclarer expressément, sur interpellation de la part du président, qu'en cas de non-conciliation elles considéreront les prud'hommes-conciliateurs comme arbitres.

Nonobstant ses termes généraux la disposition citée doit être interprétée limitativement. En conséquence elle doit être restreinte à des parties ayant entre elles des relations individuelles de travail. La compétence ainsi prorogée s'appliquera principalement, sinon exclusivement, aux obligations nées à l'occasion, mais non directement des relations de travail.

La compétence des juridictions du travail touche à l'ordre public. Jugé en conséquence qu'elle doit être examinée d'office (Cour, 30 novembre 1925). Elle est indépendante de la dénomination professionnelle que se sont octroyée les parties (Cour, 20 mai 1927) ou de la qualification du contrat

par les parties (Cass. 3 juin 1932, XII, 453), et subordonnée à la substance de la convention entre parties (Cour comm., 27 avril 1927).

Jugé en outre que l'incompétence des juridictions du travail peut être invoquée en tout état de cause, même pour la première fois en appel, et même si la compétence avait été reconnue antérieurement par les parties (Cour, 8 avril 1927).

Inversement on peut se demander si les tribunaux de droit commun, et notamment le tribunal civil d'arrondissement qui a plénitude de juridiction, peuvent se déclarer incompétents d'office dans les matières attribuées aux conseils de prud'hommes et aux tribunaux arbitraux pour employés privés. La question est à résoudre par l'affirmative si l'on considère les motifs qui ont donné lieu à la création des juridictions du travail.

#### § 5 - COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE

29. Un contentieux marginal d'ordre administratif a été créé en matière de délégations ouvrières.

Suivant l'article 20 de la première partie du texte coordonné sur les délégations ouvrières, les difficultés d'application de certaines dispositions sont soumises à la décision de l'ingénieur-directeur du travail et des mines.

Suivant l'article 40 de la deuxième partie du même texte les réclamations contre les élections sont soumises à la décision du même fonctionnaire.

#### § 6 - COMPÉTENCE RÉSIDUAIRE

30. La définition des employeurs entrant dans le champ d'application des juridictions du travail proprement dites fait apparaître le souci d'en exclure le secteur public, au moins pour autant qu'il est couvert par les statuts propres à la fonction publique. Le contentieux afférent est du ressort tant des tribunaux civils que des juridictions administratives classiques.

Une compétence résiduaire des juridictions de droit commun peut se retrouver en outre dans certains cas exceptionnels du secteur privé. Ainsi, certains ouvriers journaliers des chemins de fer ne sont pas régis par le statut des agents des chemins de fer et, partant, ne sauraient bénéficier de la compétence des tribunaux pour employés privés. A prendre à la lettre, en son article 12, l'arrêté grand-ducal de 1938 sur les conseils de prud'hommes excluant de son champ d'application l'administration des chemins de fer, il faudrait admettre que les ouvriers en question continuent de relever pour leurs engagements de l'article 7 de la loi du 27 décembre 1842 sur la compétence des juges de paix en matière civile.

De même la juridiction civile de droit commun resterait compétente dans le cas d'un employé soustrait à l'application de la législation sur les em-

ployés privés, du fait que son engagement ne remplirait pas le caractère de durée exigée par cette législation. Jugé, il est vrai, que la condition dont il s'agit est remplie si l'engagement s'étend sur plus d'un jour (Cour, appel, 7 janvier 1927).

La compétence des juges de paix reste d'application dans la procédure de saisie-arrêt sur les salaires des ouvriers et traitements des petits employés réglée par la loi du 19 juillet 1895. Conformément à l'article 4 de cette loi, le juge de paix statue sur la déclaration affirmative que l'employeur est tenu de faire, le tiers saisi qui ne ferait pas sa déclaration devant être déclaré débiteur pur et simple.

Enfin, il n'est pas dérogé à la loi du 25 juin 1914 sur le recouvrement des créances par voie d'ordonnance de paiement. Mais on retiendra que si l'une des parties demande fixation d'audience en cas d'opposition du prétendu débiteur à l'ordonnance, le juge de paix sera tenu de décliner sa compétence sur le fond et de renvoyer les parties, le cas échéant, devant la juridiction du travail compétente.

Il n'y a pas de jurisprudence quant à l'application par les juridictions du travail de l'article 1166 du Code civil qui dispose que « les créancier peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

## SECTION II

### COMPÉTENCE TERRITORIALE (RATIONE LOCI)

31. Suivant l'article 6 de l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 la compétence des conseils de prud'hommes quant aux lieux est fixée par la situation de la mine, de l'usine, de l'atelier, du magasin, du bureau et en général de l'endroit affecté à l'exploitation de l'entreprise, à l'exercice de la profession ou à l'activité de la société, de l'association, du groupement ou de l'institution sans but lucratif, pour toutes les contestations concernant les ouvriers qui y travaillent et les ouvriers qui, tout en ne travaillant pas dans l'établissement même, travaillent néanmoins habituellement dans les limites de la circonscription prud'homale dans laquelle l'établissement se trouve situé.

Dans les autres cas, la compétence est déterminée par le lieu où l'engagement a été contracté.

Plus simplement, l'article 27 de la législation sur les employés privés attribue compétence aux tribunaux arbitraux dans la circonscription duquel l'entreprise a son siège. Jugé, motif pris du caractère d'exception de la législation sur le contrat de louage des employés privés, que ledit article 27 exclut manifestement la compétence du tribunal arbitral lorsque le contrat fut

conclu à l'étranger par une entreprise étrangère n'ayant pas de filiale luxembourgeoise (Trib. arb. Lux., 25 mars 1927).

La rédaction de l'article 27 souffre des incertitudes anciennes au sujet des notions d'entreprise et d'établissement. Il y a lieu d'admettre que lorsqu'une entreprise comprend plusieurs établissements bien individualisés, la compétence au regard de l'article 27 est déterminée par l'établissement auquel l'employé est affecté, mais non pas par le siège de l'entreprise comme telle. On peut se demander si, de même que la compétence *ratione materiae*, la compétence *ratione loci* est absolue et doit être examinée d'office. On peut invoquer, pour la négative, l'article 7 du Code de procédure civile autorisant les parties à se présenter volontairement en justice de paix. En toute hypothèse les parties pourraient faire fruit de l'article 9 de l'arrêté organique sur les conseils de prud'hommes permettant la prorogation compromissoire de la compétence prud'homale, disposition manifestement issue de l'article 7 du Code de procédure civile qui, précisément, vise la compétence territoriale.

### SECTION III COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

32. La compétence des conseils de prud'hommes et des tribunaux arbitraux pour employés privés n'est pas plafonnée. Mais ils connaissent en dernier ressort seulement des contestations jusqu'à une valeur de 12 000 francs en principal — taux fixé par la loi du 29 novembre 1950 portant majoration des taux de compétence — et, à charge d'appel, des autres litiges.

Si la demande principale n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, il ne sera prononcé pareillement qu'en premier ressort sur les demandes reconventionnelles, et inversement.

Conformément à un principe général, l'appel est recevable, quel que soit le montant de la demande, dans toutes les contestations de compétence (Cour, 23 juillet 1920, XI, 117).

### CHAPITRE IV LES PARTIES

#### SECTION I DU DROIT D'AGIR

33. Dans le silence des textes légaux, il convient d'appliquer aux questions relatives à la capacité d'ester en justice les principes généraux en cette matière.

Dans l'incapacité juridique d'ester, les mineurs et interdits seront représentés par leurs tuteurs, et les aliénés séquestrés par les administrateurs de leurs biens. Le failli sera représenté par le curateur de la faillite.

La femme, même séparée de biens, ne plaide valablement qu'autorisée par son mari.

A moins qu'ils n'en soient dispensés par convention internationale et, notamment, en vertu de l'article 17 de la convention de La Haye sur le droit international, les demandeurs étrangers sont tenus de fournir la caution *judicatum solvi*.

34. Les parties au procès ne s'identifient pas nécessairement aux parties au contrat.

En cas de décès de l'une des parties contractuelles, ses successeurs légaux ou autres agiront comme demandeurs ou défendeurs en nom propre, pour leur part successorale.

Les membres de la famille du travailleur défunt agissant pour les droits qui leur sont conférés à titre de survivants par l'article 19, alinéas 2 et 3, de la législation sur les employés privés ou qui auront été stipulés à leur profit par voie de convention collective ou individuelle, exercent un droit propre.

Le mari communautaire poursuivant le recouvrement des rémunérations et indemnités redues à sa femme, agit comme maître de la communauté.

35. L'article 11 de la loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives du travail dispose que les organisations syndicales parties à une convention collective de travail peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette convention en faveur de leurs membres sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci en ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut toujours intervenir dans l'instance engagée par l'organisation syndicale.

Conformément encore au même article, lorsqu'une action née de la convention collective de travail est intentée par une personne liée par une convention collective de travail, toute organisation syndicale partie à cette convention peut toujours intervenir dans l'instance engagée en raison de l'intérêt collectif que la solution du litige peut présenter pour ses membres.

Enfin, suivant le même article, « les organisations syndicales ne peuvent être ni demandeur, ni défendeur dans une action en dommages et intérêts ».

Ceci doit être entendu d'une action exercée par les organisations pour leur propre compte.

## SECTION II

### DU MODE DE COMPARAÎTRE

36. Le mode de comparaître des parties est réglé par les arrêtés grand-ducaux des 10 mai 1938 et 30 septembre 1939 visant la procédure devant respectivement les tribunaux arbitraux pour employés privés et les conseils de prud'hommes.

Les parties sont dispensées du ministère d'avoué. L'article 5 de l'arrêté du 10 mai 1938 et l'article 6 de l'arrêté du 30 septembre 1939 prévoient qu'elles peuvent comparaître en personne ou se faire représenter par mandataire.

Conformément à une règle générale, les avocats peuvent représenter les parties sans autre formalité.

Une disposition spéciale aux conseils de prud'hommes autorise les parties à se faire assister par un membre effectif ou suppléant du conseil national du travail, remplacé d'ailleurs en 1945 par l'Office national de conciliation.

## CHAPITRE V

### PRINCIPES GÉNÉRAUX DE PROCÉDURE

#### SECTION I

##### GÉNÉRALITÉS

37. La procédure à suivre devant les juridictions du travail fait l'objet de l'arrêté grand-ducal du 30 septembre 1939 réglant la procédure devant les conseils de prud'hommes et de l'arrêté grand-ducal du 10 mai 1938, règlement d'exécution de la loi du 7 juin 1937 sur le règlement légal du louage de service des employés privés.

Conformément à ces arrêtés, la procédure ordinaire à suivre devant les justices de paix est appliquée pour l'instruction et le jugement de l'affaire pour autant qu'ils n'en disposent pas autrement.

La récusation des assesseurs n'est visée expressément que par l'article 26 de la législation sur le louage de service des employés privés. Par contre les textes sont muets en ce qui concerne les juges présidents desdits tribunaux et les conseils de prud'hommes. Force sera donc d'admettre l'application de l'article 44 du Code de procédure civile concernant la récusation des juges de paix.

Dans l'ensemble il n'est pas dérogé aux principes essentiels de l'organisation judiciaire au civil, c'est-à-dire au caractère primordialement accusatoire de la procédure et à la publicité des débats et du jugement.

## SECTION II

### MARCHE DE LA PROCÉDURE

38. Tant devant les conseils de prud'hommes que devant les tribunaux arbitraux pour employés privés les actions judiciaires sont introduites par simple requête, écrite sur papier libre, à déposer en double exemplaire au greffe de la justice de paix auquel la juridiction compétente est rattachée. La requête doit contenir les nom, prénom, profession et domicile des parties, l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens. Elle doit être signée par le demandeur ou son mandataire. Il est indiqué, pour le demandeur habitant à l'étranger, d'élire domicile dans le pays.

La date du dépôt de la requête sera portée dans un registre spécial.

Par lettre recommandée à la poste, le greffier transmettra le double de la requête dans les 48 heures à la partie défenderesse, avec convocation à l'audience qui aura été fixée par le juge président.

39. Après constitution du tribunal — le terme couvrant dans la suite à la fois le conseil de prud'hommes et le tribunal arbitral pour employés privés — et la prestation de serment des assesseurs, les débats à l'audience sont ouverts par le président qui fait l'exposé de l'affaire.

Ensuite les parties ou leurs mandataires sont entendus en leurs observations. Le tribunal peut ordonner toute mesure d'instruction qu'il juge utile et examiner tous les moyens, même ceux que les parties n'ont pas invoqués. Quant à la preuve testimoniale, le tribunal applique les règles de procédure prescrites en justice de paix, sauf que les témoins sont cités par simple lettre recommandée à la poste, qui leur est adressée par le greffier. Il en est de même de la citation des experts.

Le président peut de son chef ordonner la citation de témoins et d'experts ainsi que la comparution personnelle d'une partie.

Le conseil de prud'hommes peut en outre entendre toutes les personnes qu'il croit en état de l'éclairer, même les plus proches parents.

40. Les affaires sont traitées comme urgentes. Après que le président a prononcé la clôture des débats, précédée dans les affaires plus importantes de plaidoiries d'avocat, le tribunal se retire pour délibérer.

Le président recueille les opinions individuellement en commençant par l'assesseur le plus jeune. Le président opine le dernier. S'il se forme plus de deux opinions, celle du président prévaudra.

En règle générale le jugement serait à prononcer sur le champ. Mais, et ceci se pratique le plus souvent, le tribunal peut continuer la cause à cette

fin à une date ultérieure dont il fixe le jour et l'heure. Le prononcé a lieu en ce cas au plus tard dans les quinze jours, s'il s'agit d'une affaire portée devant un conseil de prud'hommes, et dans le mois, s'il s'agit d'une affaire portée devant un tribunal arbitral pour employés privés.

Les décisions sont inscrites sur un registre ad hoc et signées par le président et le greffier. Ces inscriptions doivent contenir les noms des juges, les noms, profession et demeure des parties, leurs conclusions, l'exposé sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif du jugement.

41. Le greffier adresse copie des décisions sur papier libre aux parties, d'office, s'il s'agit des conseils de prud'hommes, et sur requête d'une partie, s'il s'agit des tribunaux arbitraux des employés privés.

L'exécution des décisions se fait suivant la procédure ordinaire. Une disposition spéciale de la réglementation en matière prud'homale prévoit que le jugement est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus.

## CHAPITRE VI VOIES DE RECOURS

42. L'opposition contre les jugements rendus par défaut a lieu par déclaration au greffe du tribunal. Elle doit être faite, sous peine de forclusion, dans les quinze jours à partir de la notification du jugement, par acte d'huissier pour les décisions du tribunal arbitral pour employés privés. Elle sera inscrite par le greffier sur le registre prescrit. Les parties seront reconvoquées par le greffe.

Le jugement qui interviendra sera réputé contradictoire.

43. L'appel contre les décisions rendues en premier ressort est porté devant la Cour supérieure de justice.

Il doit être introduit sous peine de forclusion dans les délais prescrits à compter à partir de la date du jugement s'il est contradictoire, sans qu'il soit besoin de signification pour le faire courir, et à compter à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable si le jugement est faux. Le délai prescrit est de 40 jours pour l'appel contre un jugement rendu par un conseil de prud'hommes et de 30 jours pour l'appel contre un jugement rendu par un tribunal arbitral pour employés privés.

Le président de la Cour supérieure de justice défend les difficultés causées à telle chambre de la Cour qu'il jugera de convenir s'il en est besoin de service.

Pour la déclaration de l'appel ainsi que pour l'instruction et le jugement



de l'affaire on suit la procédure ordinaire tracée par l'article 443 et l'article de procédure civile.

Les appels sont réputés sommaires et instruits et jugés comme tels. La Cour statue d'urgence.

Les arrêts de la Cour sur appel contre les décisions des conseils de prud'hommes sont adressés aux parties dans les 5 jours par lettre recommandée à la poste, ceux intervenus sur appel contre les décisions des tribunaux arbitraux pour employés privés sont signifiés suivant la procédure ordinaire.

44. Les arrêts et jugements en dernier ressort sont susceptibles d'un recours en cassation de la part de chacune des parties. Le recours ne sera recevable que pour contravention à la loi, pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité.

Le pourvoi doit être formé dans la quinzaine de la notification de l'arrêt ou du jugement en dernier ressort, sous peine de déchéance.

Le délai pour les arrêts et jugements par défaut court du jour de l'expiration du délai pour y former opposition.

Le pourvoi sera introduit, instruit et jugé dans les formes prescrites pour la procédure en cassation en matière civile et commerciale.

## CHAPITRE VII EXÉCUTION FORCÉE

45. Les règles du Code de procédure civile sont applicables à l'exécution forcée des décisions des juridictions de travail qui, à cet effet, sont assorties de la formule exécutoire prévue par la loi. L'exécution forcée en matière de travail ne saurait s'appliquer qu'à l'obtention de sommes d'argent, rémunérations, dommages-intérêts ou encore astreintes prononcées pour obtenir par la voie indirecte l'exécution d'obligations de faire. L'exécution qui doit être précédée d'un commandement se fait par voie d'huissier.

Les huissiers ont la qualité d'officier ministériel, mais non pas celle de fonctionnaire de l'État.

## CHAPITRE VIII JURIDICTION NON ÉTATIQUE

46. Conformément à l'article 1003 du Code de procédure civile « toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition ». En conséquence les litiges en matière de travail peuvent faire l'objet d'un arbitrage.

A défaut d'un accord entre parties sur la nomination d'un ou de plusieurs arbitres, le litige sur lequel porte le compromis est tranché par trois arbitres. Chaque partie désigne un arbitre. Un tiers arbitre est désigné par les arbitres des parties ou, subsidiairement, par le président du tribunal d'arrondissement sur requête de la partie la plus diligente.

47. Les parties et les arbitres suivent, dans la procédure, les délais et les formules établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues.

Les arbitres décident d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs.

La décision arbitrale est rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel elle a été rendue. L'ordonnance d'exécution est un acte de juridiction susceptible de recours selon le droit commun.

L'appel des décisions arbitrales est à porter devant les tribunaux d'arrondissement. Les décisions d'appel sont susceptibles d'un recours en cassation. La connaissance de l'exécution d'une décision arbitrale appartient au tribunal dont émane l'ordonnance d'exécution.

48. Le recours à l'arbitrage en matière de litiges du travail est resté des plus exceptionnels, nonobstant la loi du 20 avril 1939 destinée à libéraliser les conditions trop strictes auxquelles l'article 1 006 du Code de procédure civile subordonnait la validité du compromis.

Au demeurant, l'institution de juridictions paritaires en matière de travail fait bénéficier les parties litigantes des principaux avantages de l'arbitrage en cas de recours à la juridiction étatique.

### *Deuxième partie*

## *LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE*

### CHAPITRE I

## SOURCES DE LA JURIDICTION SPÉCIALE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

49. L'institution et l'organisation du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales, ainsi que la procédure applicable devant ces juridictions, font l'objet des articles 293 à 296 du Code des assurances sociales et de l'arrêté grand-ducal du 13 octobre 1945, modifié par l'arrêté du 30 mai 1947, portant fixation du siège, de la compétence et de l'organi-

sation du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales et règlement de procédure devant lesdits Conseils.

Les différentes lois concernant les autres régimes de sécurité sociale contiennent des dispositions analogues ou renvoient aux dispositions ci-dessus tout en réservant, le cas échéant, les modalités de compétence ou de procédure à des règlements d'administration publique.

En marge de la sécurité sociale, la législation sur le Fonds national de solidarité attribue compétence aux mêmes juridictions en cas de contestation sur les prestations de ce Fonds.

## CHAPITRE II ORGANISATION DU CONTENTIEUX

### SECTION I GÉNÉRALITÉS

50. Des deux grandes filières du contentieux administratif qui prévaut en la matière, celle du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales, et celle, classique, du gouvernement et du comité du contentieux du Conseil d'État, la première se situe sans conteste à l'avant-plan. Non seulement elle attire le plus grand volume d'affaires, mais encore elle revêt un caractère d'originalité propre, dû à sa compétence spéciale en la matière, alors que le gouvernement et le Conseil d'État constituent des juridictions administratives de droit commun, sans que leurs attributions en matière de sécurité sociale aient une influence sur leur organisation et procédure. Il suffira donc de traiter ici exclusivement de l'organisation du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales, étant entendu par ailleurs que le contentieux civil n'occupe qu'une place résiduaire.

### SECTION II STRUCTURE DES INSTANCES ARBITRALES

51. Alors qu'il y avait des tribunaux arbitraux d'assurance sociale dans les différents cantons, le Conseil arbitral des assurances sociales est centralisé à Luxembourg, et sa compétence s'exerce sur tout le territoire du Grand-Duché. La faculté du président de fixer des audiences foraines ne change rien à ce principe.

Le Conseil supérieur des assurances sociales qui constitue l'instance d'appel siège de même à Luxembourg.

Ni l'une, ni l'autre des deux juridictions ne sont divisées formellement en chambres et sections. Toutefois, un compartimentage de fait résulte des prescriptions légales réglant leur composition suivant les catégories socio-professionnelles des parties plaidantes.

La surveillance hiérarchique appartient au ministre du travail et de la sécurité sociale.

### SECTION III

#### COMPOSITION DES INSTANCES ARBITRALES

52. Normalement, le Conseil arbitral se compose, pour siéger et statuer, d'un président et de deux assesseurs.

Dans les litiges concernant les salariés, l'un des assesseurs doit avoir qualité de délégué-employeur, l'autre de délégué-assuré. Suivant qu'il s'agisse de litiges concernant un ouvrier ou un employé, ce dernier est pris parmi les ouvriers ou les employés.

Dans les litiges concernant les affiliés des régimes des non-salariés, les deux assesseurs sont pris parmi les affiliés des régimes litigieux.

Le Conseil supérieur des assurances sociales se compose, pour siéger et statuer, d'un président, de deux assesseurs nommés parmi les membres de la magistrature et de deux assesseurs ayant qualité ainsi qu'il a été dit pour le Conseil arbitral.

En règle générale le nombre des assesseurs appelés à pourvoir aux différentes compositions du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales est fixé par règlement d'administration publique.

Un poste de vice-président est prévu au Conseil arbitral, le président et le vice-président se suppléant réciproquement. En cas d'empêchement ou de récusation de l'un et de l'autre, ils sont remplacés par un fonctionnaire supérieur désigné par le ministre du travail et de la sécurité sociale. En cas d'empêchement ou de récusation du président du Conseil supérieur, celui-ci est remplacé par l'assesseur-magistrat le plus ancien. Les deux instances comprennent des assesseurs suppléants en nombre suffisant.

Par dérogation au principe échevinal, les contestations entre organismes relatives à la législation de coordination des régimes de pension sont jugées en première instance par le président du Conseil arbitral et en instance d'appel par le Conseil supérieur des assurances sociales composé de son président et de deux assesseurs magistrats.

53. Le président et le vice-président du Conseil arbitral, le fonctionnaire supérieur pouvant être désigné pour le suppléer et le président du Conseil

supérieur doivent être docteurs en droit luxembourgeois. Ils sont nommés par le Grand-Duc. Les premiers qui ont qualité de fonctionnaires d'État sont désignés pour une durée illimitée, le dernier et les assesseurs pour un terme de trois ans avec faculté de renouvellement.

Avant d'entrer en fonctions le président et le vice-président doivent prêter devant le tribunal d'arrondissement à Luxembourg les serments prévus par la législation sur l'organisation judiciaire. Le président du Conseil supérieur, s'il n'est pas fonctionnaire, prête serment entre les mains du ministre de la justice ou du magistrat délégué par celui-ci.

54. D'une façon générale les assesseurs-délégués doivent être luxembourgeois et majeurs, résider dans le pays et remplir les conditions d'éligibilité aux fonctions de conseiller communal.

Les délégués des salariés doivent justifier, en outre, de leur affiliation obligatoire pendant une année au moins à une caisse de maladie.

Ne sont éligibles comme délégués-employeurs que les chefs d'entreprise assujettis à l'assurance contre les accidents et leurs employés supérieurs fondés de procuration.

Les fonctions d'assesseur peuvent être cumulées avec celles de délégué-électeur, mais elles sont incompatibles avec celles de membre des comités-directeurs.

Les assesseurs sont élus par les organes des institutions émanant eux-mêmes d'élections directes à la base ou en ce qui concerne les employeurs, nommés par le ministre du travail et de la sécurité sociale sur proposition des organisations professionnelles patronales.

Ils prêtent serment entre les mains du président de la juridiction à laquelle ils sont attachés.

Ils sont tenus de remplir leurs fonctions pendant la période pour laquelle ils sont élus, généralement quatre ans, et d'assister aux séances pour lesquelles ils sont convoqués à moins qu'ils ne puissent invoquer l'un des cas d'excuse légale prévus par le Code civil en matière de tutelle.

Les fonctions d'assesseur sont honorifiques. Elles donnent lieu à dédommagement forfaitaire.

#### SECTION IV

##### GREFFE

55. Le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales sont assistés chacun des secrétaires et employés ayant la qualité de fonctionnaires publics. Les secrétaires sont nommés par le Grand-Duc, les autres employés par le ministre du travail et de la sécurité sociale.

## CHAPITRE III DE LA COMPÉTENCE

### SECTION I

#### COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION (RATIONE MATERIAE)

56. La compétence en matière de sécurité sociale se répartit entre le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales, le gouvernement et le Conseil d'État et, résiduairement, les juridictions civiles.

Le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales sont compétents en principe dans les litiges d'affiliation, de cotisations et de prestations ainsi que sur les amendes d'ordre.

En matière d'assurance contre les accidents, d'assurance pensions et d'allocations familiales, il appartient aux présidents des comités-directeurs, ou dans les caisses d'assurance pensions des travailleurs indépendants au commissaire du gouvernement, de former une opposition motivée contre les décisions émanant des organes compétents des institutions, lorsque ces décisions leur semblent contraires aux lois, règlements ou statuts. Cette opposition est vidée par le gouvernement.

Le gouvernement et, sur recours, le comité du contentieux du Conseil d'État sont compétents dans certains régimes sur les décisions contentieuses pour lesquelles une autre voie de recours n'est pas prévue. Sauf disposition contraire, ils sont compétents dans les litiges des organismes entre eux, ou entre les organismes, d'une part, et l'État ou les communes, d'autre part. Ils sont encore généralement compétents en outre pour le contentieux électoral.

Un recours au Conseil d'État, comité du contentieux, est expressément ouvert aux caisses de maladie intéressées contre certaines décisions du gouvernement en matière d'organisation et de surveillance des caisses.

Indépendamment des affaires ci-dessus dont le Conseil d'État, comité du contentieux, connaît avec juridiction directe, il statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoirs, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts des privés contre toutes les décisions administratives quelconques.

57. Ainsi qu'il a été relevé précédemment <sup>(3)</sup>, la composition du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales, quant aux assesseurs appelés à siéger, est différenciée suivant les catégories d'assurés en cause. Il appartient aux présidents d'appeler les assesseurs qualifiés et aux instances ainsi composées de décider de la légalité de leur composition, d'office ou sur contestation.

Plusieurs régimes pouvant être impliqués dans un même litige, le législateur a été amené à prévenir les conflits de composition éventuels en résultant. A cet effet, il est prévu dans les différents régimes que les contestations entre les institutions sont portées devant le gouvernement, les contrariétés de décisions étant considérées comme contestations. Dans la suite, la loi sur la coordination des régimes de pension devait ouvrir la voie à une autre solution, sans doute plus rationnelle, sauvegardant la compétence des instances arbitrales, en éliminant de leur composition, dans l'hypothèse visée, les assesseurs socio-professionnels. Cette disposition qui paraît destinée à se généraliser a été reprise par la dernière loi de réforme des allocations familiales.

58. La compétence des juridictions civiles a été réservée par le législateur pour certains litiges dans lesquels l'aspect civil prévaut sur l'aspect de sécurité sociale.

Ainsi, l'article 117 du Code des assurances sociales dispose expressément que le juge civil statuera sur les obligations patronales à l'égard de l'association d'assurance contre les accidents en cas d'accident de travail et des salariés. Il en est de même à fortiori du recours éventuel des institutions d'assurance contre les tiers auteurs des préjudices couverts par celles-ci. L'article 292bis du Code des assurances sociales et l'article 27 de la loi du 29 avril 1964 qui a remplacé la loi du 10 août 1959 sur les prestations familiales, attribuent compétence au juge de paix en cas de détournement des prestations des fins voulues par le législateur. La procédure à suivre est régie par le règlement d'administration publique du 30 mars 1962 pris en exécution par les dispositions organiques précitées.

59. L'alinéa final de l'article 308bis du Code des assurances sociales, défère aux juridictions de l'ordre judiciaire les contestations collectives ou individuelles à naître entre les institutions sociales et les médecins, pharmaciens, hôpitaux et auxiliaires médicaux, ou des sentences arbitrales intervenues à défaut de conventions collectives.

Enfin l'article 308quater du Code des assurances sociales prévoit qu'en cas d'infractions graves aux règlements concernant l'art de guérir ou aux sentences ou conventions collectives, le Collège médical pourra, indépendamment des sanctions disciplinaires qui le complètent, prononcer contre les médecins et pharmaciens la déchéance temporaire ou définitive des droits de pratique en matière d'assurance sociale. Un recours contre cette décision est ouvert aux intéressés auprès du Conseil supérieur de discipline du Collège médical.

60. Les tribunaux civils sont compétents pour les litiges individuels sur les traitements et pensions des employés statutaires des organismes.

Il en est de même des tribunaux pour les employés privés et des conseils de prud'hommes pour les litiges concernant les traitements des employés et ouvriers non statutaires des organismes.

Il reste que dans les régimes faisant l'objet du Code des assurances sociales, et généralement dans les régimes d'assurance maladie, le gouvernement et, sur recours, le comité du contentieux du Conseil d'État sont concurremment compétents en vertu d'une prévision légale générale <sup>(4)</sup>.

61. Sur le plan structurel le régime des allocations de chômage n'est pas considéré comme un régime de sécurité sociale proprement dit. En cas de refus de l'indemnité, le chômeur peut interjeter appel devant la Commission administrative paritaire de l'Office national du travail qui statue en dernier ressort.

La même observation s'applique aux régimes de pension de l'État, des communes, de certains établissements publics et d'utilité publique et des chemins de fer. Plus particulièrement les litiges sur les pensions des agents des chemins de fer relèvent de la juridiction des tribunaux arbitraux pour employés privés.

62. Si les contestations sur les amendes d'ordre sont de la compétence du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales, les sanctions pénales prévues par les différents régimes relèvent de la compétence des tribunaux répressifs, de même d'ailleurs que l'application des peines pour les délits de droit commun commis contre les intérêts des organismes d'assurance.

## SECTION II

### COMPÉTENCE TERRITORIALE (RATIONE LOCI)

63. Aucune question ne se pose au point de vue de la compétence territoriale des juridictions administratives en matière de sécurité sociale en raison de leur unicité.

La compétence du juge de paix, en cas d'action pour détournement d'une prestation, est déterminée par la résidence du défendeur ou, à défaut de résidence de celui-ci dans le Grand-Duché, du siège de l'organisme débiteur de la prestation.

## SECTION III

### COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

64. Dans tous les régimes le Conseil arbitral statue en dernier ressort jusqu'à une valeur de 12 000 francs, et a charge d'appel lorsque la valeur



du litige dépasse cette somme. Une disposition initiale suivant laquelle l'appel était recevable au-dessous du montant indiqué lorsque le litige touchait aux principes a été supprimée entre temps.

En ce qui concerne les prestations d'assurance maladie, le président du Conseil arbitral instruit l'affaire et provoque, s'il y a lieu, une décision du comité-directeur de la Caisse de maladie en cause. En cas de rejet même partiel de la demande, le président du Conseil arbitral statue par décision écrite. L'opposition qui peut être formée contre cette décision est vidée par le Conseil arbitral qui statue en dernier ressort quelle que soit la valeur du litige.

Les décisions rendues en dernier ressort sont susceptibles d'un recours en cassation à porter devant la Cour supérieure de justice; le recours n'est recevable que pour contravention à la loi ou pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité.

Toute décision du ministre-juge en premier ressort peut être portée devant le Conseil d'État, comité du contentieux, qui statue en dernière instance.

Le juge de paix juge en dernier ressort dans les affaires relatives au détournement de prestations jusqu'à 12 000 francs en principal ou 600 francs de revenu. Lorsque la valeur du litige dépasse ces montants, l'assuré peut se pourvoir en appel devant le tribunal d'arrondissement.

L'évaluation de la valeur des pensions en vue de la recevabilité des appels fait l'objet d'un barème fixé par règlement d'administration publique.

65. Le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales sont liés par les décisions du gouvernement et du conseil d'État, comité du contentieux, sur contestation entre deux ou plusieurs institutions d'assurance, notamment au sujet de l'affiliation d'un assuré. Le cas échéant, ils devront surseoir et statuer et renvoyer les parties à se pourvoir devant le gouvernement.

#### CHAPITRE IV

#### LES PARTIES A LA PROCÉDURE

66. Les organismes de sécurité sociale sont représentés par les présidents des comités-directeurs conformément aux prévisions afférentes des différents régimes à l'exception des caisses de maladie, étant par leurs comités-directeurs. La représentation des particuliers en cause est régie par les règles du droit commun. C'est ainsi que, normalement, les mineurs non émancipés sont représentés par leur tuteur, et que les femmes mariées doivent être autorisées par leur mari.

Sauf devant la Cour de cassation il y a dispense du ministère d'avoué ou d'avocat. Il est bien entendu que cette dispense n'empêche pas les parties de se faire représenter ou assister par des avocats. Ceci s'applique à l'ensemble des différentes juridictions considérées.

Très souvent les assurés se font représenter ou assister par les secrétaires des organisations syndicales.

Les fondés de procuration autres que les avoués ou avocats doivent en principe être munis d'un mandat écrit.

## CHAPITRE V PRINCIPES GÉNÉRAUX DE PROCÉDURE

### SECTION I GÉNÉRALITÉS

67. La procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales est réglée par les dispositions des différentes législations applicables et par les règlements d'administration publique pris en exécution de ces dispositions.

Elle est orale et dispensée de plus amples formalités.

Dans l'ensemble il y a lieu d'appliquer les règles générales de l'organisation judiciaire au civil. Toutefois, sans préjudice du droit des parties d'acquiescer ou de se désister, elle revêt un caractère largement inquisitorial en raison des pouvoirs sur les voies à suivre concédés aux présidents.

Une récusation des assesseurs est admise dans les cas spécifiés par la loi et les règlements.

Rien de spécial n'est prévu en ce qui concerne le contentieux attribué au gouvernement et au Conseil d'État, comité du contentieux, sauf la dispense d'avocat devant le comité du contentieux dans les cas visés par la législation de sécurité sociale même.

Dans les instances relatives au détournement de prestations l'instruction se fait en chambre du Conseil tant au premier degré qu'en appel.

### SECTION II PROCÉDURES ADMINISTRATIVES PRÉLIMINAIRES

68. Des procédures préliminaires destinées à prévenir des procédures juridictionnelles sont prescrites dans la plupart des régimes. Ces procédures, ainsi que le rappelle un arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales

en date du 16 mai 1953 <sup>(5)</sup>, en ce qui concerne les décisions auxquelles elles donnent lieu, n'ont pas le caractère d'actes juridictionnels.

69. En matière d'assurance maladie tout recours devant le Conseil arbitral doit être accompagné d'un procès-verbal circonstancié de l'inspection des institutions sociales, attestant qu'elle fut saisie préalablement de la composition administrative du litige. En outre, s'il s'agit de prestations, le président du Conseil arbitral provoque, s'il y a lieu, une décision du comité-directeur de la caisse compétente.

70. En matière d'assurance accidents la détermination des prestations se fait en principe par une sous-commission du comité-directeur paritairement composée ou, pour les prestations de moindre importance, par le président. Avant d'être soumises à la susdite commission, les propositions administratives d'attribution ou de rejet font l'objet d'une notification afin de permettre aux intéressés de faire valoir leurs moyens. Les décisions à intervenir doivent indiquer les voies et délais de recours.

71. En matière d'assurance pensions les décisions portant rejet d'une demande doivent être motivées et ne peuvent être prises qu'après que le demandeur aura été entendu verbalement ou par écrit.

Il en est pareillement dans les régimes postérieurs au Code des assurances sociales en ce qui concernent les retraits et suspensions de pensions.

Dans les mêmes régimes le président du comité-directeur de l'organisme compétent peut prendre des décisions préalables sur toutes les questions d'affiliation, de cotisation, d'amende d'ordre et de prestation. Ces décisions seront acquises, à défaut d'opposition, dans les 40 jours de la notification à l'égard des parties à qui cette notification aura été faite. L'opposition éventuelle sera vidée par le comité-directeur.

### SECTION III

#### PROCÉDURE CONTENTIEUSE <sup>(6)</sup>

72. Dans le contentieux dévolu au gouvernement le recours doit être déposé sous peine de forclusion au secrétariat du comité-directeur dont émane la décision contentieuse.

73. Les recours devant le Conseil arbitral doivent être formés, sous peine de forclusion, dans le délai de quarante jours francs à dater de la notification des décisions attaquées, par simple requête sur papier libre à déposer au siège du Conseil arbitral. La requête est à présenter en double exemplaire. Elle doit indiquer les nom, prénoms, profession et domicile du demandeur, ainsi que la qualité en laquelle il agit, et énoncer l'objet de la demande et

l'exposé sommaire des moyens. Elle doit contenir élection de domicile dans le Grand-Duché de la part du demandeur qui n'y résiderait pas. La requête doit être signée par le demandeur ou son représentant légal ou son mandataire qui peut être le représentant de son organisation professionnelle. Il en est de même des autres pièces produites en cours de la procédure. Si la requête est présentée par un mandataire, ce dernier doit produire une procuration écrite.

Cette dernière doit être produite au plus tard lors du débat oral et avant que celui-ci ne soit entamé. Toutefois, les avocats inscrits à un des barreaux du pays sont dispensés de la production d'une procuration écrite.

74. La date d'entrée des requêtes introductives de recours est inscrite par le secrétaire sur un registre ad hoc, coté et paraphé par le président du Conseil arbitral.

Copie de la requête est transmise aux organismes en cause avec sommation de se prononcer, dans les quinze jours francs et par écrit, au sujet du recours introduit, et d'effectuer, endéans le même délai, le dépôt de tous les documents relatifs à l'action intentée qui se trouvent en leur possession ou dont ils entendent se servir en cours d'instance. Ce délai peut être prorogé à la demande d'une des parties intéressées.

75. Le président instruit l'affaire et peut, avant le débat oral, rassembler les moyens de preuve. Il ordonne toute mesure d'instruction qu'il juge utile et examine tous les moyens même ceux que les parties n'ont pas invoqués.

Le président peut, s'il le juge utile, procéder à une descente sur les lieux, entendre, même sous serment, toutes les personnes qu'il croit en état de l'éclairer, demander des rapports médicaux et des renseignements de toute espèce. Les personnes qui refuseraient de comparaître ou de déposer, sont passibles des peines comminées par l'article 80 du Code d'instruction criminelle. Le procès-verbal constatant le refus est transmis au procureur d'État.

Le contenu et, s'il en exprime le désir, une copie des pièces du dossier relatives à la procédure de preuve doivent être communiqués à l'intéressé.

76. Le président décide dans quelle mesure les certificats et rapports médicaux peuvent être communiqués à l'intéressé. Cette restriction ne s'applique pas au représentant de l'assuré.

Les intéressés peuvent également prendre inspection des dossiers au secrétariat du Conseil arbitral. Les décisions afférentes du président sont sans recours.

77. En ce qui concerne les prestations d'assurance maladie, le président procède par décision écrite sans débats oraux préalables. Il est loisible aux parties de former opposition contre cette décision dans les dix jours de cette notification. L'opposition sera vidée par le Conseil arbitral suivant la procédure ordinaire.

Dans toute autre affaire le président peut rendre une décision provisoire avant tout débat oral.

La décision provisoire peut être attaquée soit au moyen du recours qui serait admis contre la décision définitive, soit au moyen de l'introduction, dans le même délai, de la demande tendant à l'institution d'un débat oral. La décision provisoire doit faire mention de ces moyens et délai.

La demande de débat oral introduite tardivement est rejetée comme irrecevable.

78. Le jour et l'heure du débat oral ainsi que le lieu de réunion sont notifiés aux délégués-asseesseurs et aux parties par lettre recommandée à la poste ou remise contre récépissé. Il doit y avoir huit jours francs au moins entre la date de la notification et le jour indiqué pour la comparution. Même dans le cas où les parties ne comparaitraient ni en personne, ni par mandataire, le Conseil arbitral peut statuer sur le recours.

Pourtant l'affaire est remise à une séance ultérieure, lorsque les parties ou l'une d'elles font connaître au Conseil arbitral l'impossibilité de se présenter à la date indiquée; une nouvelle convocation est envoyée dans les formes ci-dessus déterminées.

Lorsqu'une affaire a été jugée sans débats oraux préalables, les parties peuvent demander au Conseil arbitral de revoir et de décider à nouveau, en prouvant toutefois qu'il leur a été impossible d'assister à la séance où elle fut traitée. Les parties peuvent faire usage de cette faculté tant que la décision intervenue ne leur a pas été notifiée dans les formes prévues. L'affaire est reprise seulement lorsque les parties se présentent à l'audience; dans le cas contraire, la première décision est maintenue.

79. Le président peut, pour le débat oral, citer des témoins et des experts et prendre toutes autres mesures, en particulier ordonner la comparution personnelle du demandeur. Si la comparution personnelle du demandeur a été ordonnée, il est indemnisé, sur sa demande, de ses dépenses effectives et de la perte de salaire qu'il a subie. Lorsqu'il comparaît sans en avoir reçu l'ordre, mais que sa comparution est jugée nécessaire par le Conseil arbitral, cette indemnisation peut lui être accordée également.

Le Conseil arbitral peut choisir un ou plusieurs médecins qu'il s'adjoint comme experts lors des débats oraux.

Les témoins et les experts sont cités par lettre recommandée ou remise contre récépissé.

80. Les débats sont publics. Après la prestation de serment des assesseurs, les débats sont ouverts par un exposé de l'affaire donné par le président.

Les parties ou leurs mandataires sont ensuite entendus dans leurs observations.

Après la clôture des débats, prononcée par le président, le Conseil arbitral délibère. Les délibérations ne sont pas publiques.

Le président recueille les opinions individuellement en commençant par l'assesseur le plus jeune. Le président opine le dernier. S'il se forme plus de deux opinions, celle du président prévaudra.

Le président prononce la décision en séance publique et en indique les motifs.

La décision est prononcée sur le champ. Le Conseil arbitral des assurances sociales peut toutefois remettre le prononcé à une audience ultérieure dont il fixe les jour et heure.

81. Les procès-verbaux d'audience sont signés par le président et le secrétaire. Ils doivent mentionner le lieu et la date de l'audience, les noms et professions du président, des assesseurs et du secrétaire, avec indication de la qualité en laquelle ils agissent, l'objet du recours, les noms des parties et si elles ont comparu en personne ou par mandataire.

Ils doivent mentionner en outre les déclarations des parties ayant pour objet le retrait du recours et les arrangements ayant pour but de mettre fin au litige, les dépositions des témoins et experts avec indication si elles ont été faites sous la foi du serment, telles demandes et déclarations qui diffèrent de celles faites antérieurement par les intéressés, l'avis émis par le médecin-conseil, les décisions du Conseil arbitral, le dispositif de la décision et son prononcé.

Est réputé former partie intégrante du procès-verbal d'audience tout document annexé au procès-verbal d'audience et désigné expressément comme annexe et mentionné comme telle dans le procès-verbal d'audience.

82. Une copie sur papier libre de la décision est notifiée aux parties dans les quinze jours du prononcé, par lettre recommandée ou remise contre récépissé.

83. L'appel doit être interjeté, sous peine de forclusion, dans les quarante jours francs de la date de la notification de la décision du Conseil arbitral par simple requête sur papier libre à déposer au siège du Conseil supérieur

des assurances sociales. La requête doit être présentée en double exemplaire. Elle doit indiquer les moyens sur lesquels se fonde l'appel.

Le délai est considéré comme observé lorsque la requête aura été adressée en temps utile à une autre autorité luxembourgeoise ou à une autre institution d'assurance sociale.

Toute autre prescription régissant l'introduction de la demande et la procédure devant le Conseil arbitral sont applicables devant le Conseil supérieur des assurances sociales.

Une copie sur papier libre de la décision est notifiée dans le mois du prononcé au plus tard aux parties intéressées ainsi qu'au Conseil arbitral des assurances sociales.

84. Les décisions du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des assurances sociales ne sont pas assorties de la formule exécutoire prescrite pour les jugements. Elles doivent être exécutées telles quelles par les institutions en cause.

Dans certains régimes les institutions peuvent opérer la perception forcée des cotisations, amendes d'ordre et frais connexes par voie d'huissier, sur ordonnance du président du Conseil arbitral des assurances sociales, munie de la formule exécutoire et rendue sur requête notifiée au débiteur par les soins du secrétaire dudit Conseil.

85. Tous les frais, tant du Conseil arbitral que du Conseil supérieur des assurances sociales, sont à charge de l'État.

Toutefois, si l'appelant est reconnu avoir fait un usage abusif du droit d'appel, il peut être condamné aux frais d'instance.

Les institutions doivent payer pour chaque affaire qui fait l'objet d'un recours au Conseil arbitral, et dans laquelle elles succombent, une somme forfaitaire fixée par arrêté ministériel.

Les indemnités des experts sont fixées par barème et taxées par le président de l'instance ayant ordonné l'expertise.

Les indemnités des témoins sont fixées en matière judiciaire.

Toutefois, lorsque le témoin rapporte la preuve qu'il a subi, par le fait de sa comparution, une perte de salaire supérieure aux indemnités ainsi fixées, il est indemnisé, sur sa demande, de ses dépenses effectives et de la perte de salaire qu'il a subie.

86. La procédure devant le gouvernement et le comité du contentieux du Conseil d'État n'appelle pas de remarque spéciale sauf la dispense d'avocat devant le Conseil d'État.

87. Par contre, des dispositions particulières d'une importance pratique considérable concernant les recours des organismes contre les tiers responsables des dommages réparés par la sécurité sociale, ont été introduites dans le Code des assurances sociales.

Conformément à ces dispositions, les organismes bénéficiant d'une cession légale peuvent tant se porter parties civiles devant les juridictions répressives qu'être appelés en cause devant les mêmes juridictions par les demandeurs ou par les défendeurs au civil.

Les agents de la force publique et les officiers de police judiciaire chargés de l'instruction d'une infraction pouvant donner lieu à un recours des institutions d'assurances sociales en vertu des dispositions légales en vigueur doivent vérifier si la victime de l'infraction a ou avait la qualité d'assuré social. Ils doivent rechercher les organismes d'assurances sociales auxquels la victime est ou était affiliée.

Dans les affaires portées devant les juridictions répressives, les officiers du ministère public sont tenus d'informer en temps utile les institutions d'assurances sociales intéressées de l'ouverture de l'instruction, de les inviter à prendre inspection des dossiers dès la clôture de l'instruction et de leur notifier une copie de la citation à l'audience délivrée aux prévenus. En cas de constitution de partie civile, la victime ou ses ayants droit, ainsi que le tiers responsable peuvent, en tout état de cause, même en appel, appeler les organismes d'assurances sociales intéressés en déclaration de jugement commun ou réciproquement. Les juges peuvent ordonner, même d'office, l'appel en déclaration de jugement commun des organismes intéressés.

Dans les affaires portées devant les juridictions civiles ou commerciales, le demandeur doit appeler les organismes d'assurances sociales intéressés en déclaration de jugement commun, sous peine d'irrecevabilité de la demande. Les juges peuvent ordonner, même d'office, l'appel en déclaration de jugement commun de ces organismes. Il en est de même pour les affaires portées par citation directe devant les juridictions répressives.

## CONCLUSIONS FINALES

88. L'évolution décrite fait apparaître, tant en ce qui concerne les juridictions du travail que les juridictions de la sécurité sociale, la consolidation et l'extension du principe de la spécialisation juridictionnelle et de la composition échevinale par adjonction des assesseurs socio-professionnels. Le point du non-retour est sans doute définitivement dépassé. Il reste que l'évolution s'est effectuée d'une façon plus ou moins désordonnée avec des



retours en arrière momentanés vers le droit commun dans le contentieux de la sécurité sociale.

Il appartiendra au législateur de créer dans un avenir plus ou moins rapproché une harmonisation raisonnable des institutions et des textes, tant pour la juridiction du travail que pour la juridiction de la sécurité sociale, la première restant sur le plan judiciaire, l'autre sur le plan administratif.

## ANNOTATIONS

- (1) Cf. n° 11.
- (2) Cf. n° 20 in fine.
- (3) Cf. n° 52.
- (4) Cf. n° 56.
- (5) Non publié.
- (6) L'exposé est emprunté en majeure partie textuellement aux dispositions légales et réglementaires.



# La juridiction du travail et de la sécurité sociale aux Pays-Bas

par

le professeur W.F. De Gaay Fortman  
recteur magnifique de l'université libre d'Amsterdam



## TABLE DES MATIÈRES

Introduction . . . . .	563
§ 1. Évolution de la juridiction du travail et de la sécurité sociale	563
§ 2. Caractéristiques de la juridiction du travail et de la sécurité sociale aux Pays-Bas. . . . .	565
§ 3. Signification de la juridiction du travail et de la sécurité sociale dans le cadre de la juridiction en général . . .	567

### *Première partie*

## LA JURIDICTION DU TRAVAIL

Chapitre I : Sources du droit . . . . .	569
Chapitre II : Organisation des tribunaux . . . . .	570
Section I : Organisation et contrôle . . . . .	570
Section II : Composition . . . . .	570
Section III : Les greffes . . . . .	571
Chapitre III : Compétence . . . . .	572
Section I : Compétence <i>ratione personae</i> . . . . .	572
Section II : Compétence <i>ratione materiae</i> . . . . .	572
Section III : Compétence fonctionnelle . . . . .	573
Chapitre IV : Les parties . . . . .	574

Chapitre V	: Principes fondamentaux de la procédure . . . . .	575
Section I	: Caractéristiques générales . . . . .	575
Section II	: Caractéristiques particulières des procédures en matière de contentieux du travail . . . . .	576
Section III	: Marche de la procédure. . . . .	577
Chapitre VI	: Voies de recours . . . . .	579
Chapitre VII	: Voies et moyens d'exécution . . . . .	581
Chapitre VIII	: Jugement par arbitrage et par voie d'avis contraignant	582
Section I	: Arbitrage . . . . .	582
Section II	: Avis contraignant . . . . .	583

## *Deuxième partie*

### LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Introduction	. . . . .	584
§ 1. Caractéristiques de la juridiction de la sécurité sociale.	. . . . .	584
§ 2. Signification de la juridiction de la sécurité sociale.	. . . . .	589
Chapitre I	: Sources du droit . . . . .	589
Chapitre II	: Organisation des tribunaux . . . . .	590
Section I	: Organisation et contrôle . . . . .	590
Section II	: Composition . . . . .	591
Section III	: Les greffes . . . . .	594
Chapitre III	: De la compétence . . . . .	594
Section I	: Compétence <i>ratione personae</i> . . . . .	594
Section II	: Compétence <i>ratione materiae</i> . . . . .	595
Section III	: Compétence fonctionnelle . . . . .	597
Chapitre IV	: Les parties . . . . .	598

<b>Chapitre V</b>	: Les principes de procédure . . . . .	602
<b>Section I</b>	: Caractéristiques générales . . . . .	602
<b>Section II</b>	: Procédure administrative préliminaire . . . . .	605
<b>Section III</b>	: Le déroulement du procès . . . . .	606
<b>Section IV</b>	: Dépens . . . . .	610
<b>Section V</b>	: Assistance judiciaire . . . . .	611
<b>Chapitre VI</b>	: Voies de recours . . . . .	612
<b>Chapitre VII</b>	: Voies et moyens d'exécution . . . . .	613
<b>Bibliographie</b>	. . . . .	614
<b>Notes</b>	. . . . .	615

## ABRÉVIATIONS

Cpc	=	Code de procédure civile
DG	=	Loi définissant les dispositions générales de la législation du Royaume
GW	=	Grondwet: Constitution
NJ	=	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	=	Nederlands Juristenblad
Pr	=	Président du tribunal
RO	=	Wet op de rechterlijke organisatie (Loi sur l'organisation judiciaire)
S	=	Staatsblad



## INTRODUCTION

### § 1 - ÉVOLUTION DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

*I.* Après l'indépendance des Pays-Bas recouvrée en 1813, le Code français de procédure civile de 1806 est provisoirement resté en application.

Le Code de procédure civile, qui s'inspirait dans ses grandes lignes du Code français précité, fut introduit le 1<sup>er</sup> octobre 1838. Ce code définit la procédure judiciaire appliquée pour les recours civils. Il règle également le degré de compétence des divers tribunaux; quant à la compétence absolue de ceux-ci, elle est régie par la loi relative à l'organisation judiciaire et à la gestion de l'appareil judiciaire, entrée elle aussi en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1838. Cette loi détermine les types de tribunaux, les affaires pour lesquelles chacun d'eux est compétent et les critères de nomination des agents du pouvoir judiciaire.

Dans la version de 1838, le Code de procédure civile ne prévoyait aucune disposition spéciale en ce qui concerne les procédures en matière de litiges du travail. Il ne contenait pas non plus de règlement relatif aux contrats de travail. Effectuer sous contrat un travail pour un tiers équivalait à une espèce de louage: louage de services, de travail et d'industrie. Les dispositions relatives à ce contrat tenaient en trois articles n'ayant aucun rapport entre eux et ne présentant que peu d'intérêt.

Les litiges du travail étaient donc tranchés de la même manière que d'autres litiges de droit civil. La compétence en premier ressort: juge cantonal ou tribunal d'arrondissement était fonction du montant mis en jeu par l'action introduite. De même, c'était l'importance de ce montant qui déterminait si un recours en appel était possible. Si le jugement avait été prononcé en première instance par le juge cantonal, un recours pouvait être introduit auprès du tribunal d'arrondissement. Si c'était ce dernier qui avait statué en première instance, les parties devaient saisir la cour d'appel. Pour un recours contre un jugement prononcé par la cour d'appel, elles pouvaient se pourvoir en cassation auprès de la Cour de cassation des Pays-Bas.

L'incorporation dans le Code civil d'une réglementation détaillée du contrat de travail considéré comme une convention ayant un caractère tout à fait particulier <sup>(1)</sup> (loi du 13 juillet 1907, Staatsblad 193, modifiant et complétant le Code civil) n'a pas donné lieu à l'introduction d'une juridiction du travail distincte de la juridiction existant en matière de contentieux de droit civil.

Mais elle a entraîné une modification du Code de procédure civile et de la loi sur l'organisation judiciaire, le juge cantonal étant désigné pour être saisi en première instance de tous litiges relatifs à un contrat de travail et à une convention collective de travail. Par la même occasion, le législateur définissait pour ces litiges une procédure plus simple. C'est ainsi que la procédure n'est pas engagée par une citation mais par une requête.

En ce qui concerne l'appel et le pourvoi en cassation, le régime introduit en 1838 a été maintenu.

Lorsqu'en 1937 le législateur a décrété, par la loi du 25 mai 1937, Staatsblad 801, que certaines dispositions de conventions collectives de travail pouvaient avoir un caractère obligatoire général, le juge cantonal a également été chargé de se saisir de litiges nés de dispositions de conventions collectives déclarées obligatoires pour tous.

La procédure en matière de litiges nés de contrats de travail, de conventions collectives de travail et des dispositions de conventions collectives de travail déclarées obligatoires pour tous est décrite dans la première partie de cette étude.

2. Le législateur néerlandais a prévu une procédure spéciale, dès les débuts du régime de sécurité sociale, pour les litiges nés de décisions touchant des employeurs ou des travailleurs et prises par des organismes chargés de l'application des lois de sécurité sociale.

Le premier régime légal de sécurité sociale a été instauré par la loi de 1901 sur les accidents — loi du 2 janvier 1901, Staatsblad — portant obligation pour les travailleurs des entreprises industrielles de s'assurer contre les suites d'accidents pouvant survenir dans le cadre de leur activité professionnelle.

Cette loi déclarait susceptibles d'appel un certain nombre de décisions de l'organisme chargé de l'application du régime. Elle précisait en outre que ces recours étaient du ressort de Conseils d'appel et, au degré supérieur, d'un Conseil d'appel compétent pour tout le Royaume. Dans les Conseils d'appel devaient siéger des employeurs et des travailleurs. Tous les autres détails relatifs à la composition de ces Conseils d'appel et à la procédure de recours devaient être réglés par une nouvelle loi.

Cette nouvelle loi sur les recours porte la date du 10 décembre 1902, Staatsblad 208. Celle-ci prévoyait la mise en place d'un certain nombre de conseils d'appel composés d'un président juriste, d'un membre employeur et d'un membre travailleur. Le président était nommé à vie par la Couronne, étant entendu que ses fonctions prenaient fin à l'âge de 70 ans. Les membres employeurs et les membres travailleurs étaient nommés pour une période de 6 ans par le Conseil provincial, organisme chargé de l'administration journalière d'une province.

Les intéressés pouvaient introduire un recours en appel contre toutes décisions des Conseils d'appel auprès du Conseil central d'appel qui, composé de juristes, siégeait par chambres composées de 3 membres. Les membres du Conseil central d'appel étaient nommés à vie par la Couronne, étant entendu que leurs fonctions prenaient fin dès l'âge de 70 ans.

Par la loi du 2 février 1955, Staatsblad 47, la loi de 1902 a été remplacée par une autre loi sur les recours. Les collèges judiciaires sont restés les mêmes, mais la procédure a été modernisée. Elle est décrite dans la deuxième partie de cette étude.

La loi sur les recours s'applique aux litiges nés de décisions prises au titre de la loi sur l'assurance maladie, la loi sur l'assurance invalidité, la loi sur l'assurance chômage, la loi sur l'assurance vieillesse (régime général), la loi sur l'assurance survivant (régime général), la loi sur les allocations familiales (régime général), la loi sur les allocations familiales pour les indépendants à revenus modestes.

## § 2 - CARACTÉRISTIQUES DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE AUX PAYS-BAS

3. Les litiges du travail relevant du droit civil sont tranchés par des juges indépendants appartenant au pouvoir judiciaire ordinaire. Le juge cantonal statue seul; les sentences des autres tribunaux sont prises collégalement. Les tribunaux d'arrondissement et les Cours d'appel siègent par chambres de trois membres; les arrêts de la Cour de cassation sont rendus par 5 membres.

Le juge néerlandais est en principe passif. Les parties ont la haute main sur le procès. Elles doivent exposer au juge les circonstances de fait et de droit. Mais celui-ci est tenu de compléter les arguments de droit dans les cas où les parties se trouvent en défaut sur ce point. En outre, il peut les faire comparaître devant lui, soit qu'il veuille tenter de régler le conflit à l'amiable, soit qu'il désire être plus amplement informé. Toutefois, ces dérogations ne portent pas atteinte au *principe* de la passivité du juge.

Les litiges du travail doivent donc être portés en première instance devant le tribunal cantonal. Dans la grande majorité des cas, la sentence du juge cantonal constitue la sentence définitive car elle ne fait généralement pas l'objet d'un recours en appel. Devant le juge cantonal, les parties comparaissent en personne ou se font représenter au procès par un mandataire dûment habilité. Il est de plus en plus courant que les parties ne comparaissent pas en personne, ou, si elles le font, qu'elles se fassent assister d'un mandataire qui parle en leur nom. Devant les tribunaux d'arrondissement et les cours d'appel, les parties ne peuvent comparaître que représentées par un avoué, et, devant la Cour de cassation, par un avocat.

Le bénéfice de la procédure gratuite ou à tarif réduit peut être accordé. S'agissant des instances devant lesquelles les parties ne peuvent comparaître en personne, celles-ci peuvent obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite ou à tarif réduit. Il va de soi que ces facilités ne sont accordées qu'aux personnes qui ne sont pas ou guère en mesure de supporter les frais normaux d'un procès. Pour les travailleurs membres d'un syndicat, les frais éventuels sont en règle générale supportés par le syndicat.

4. Les Conseils d'appel et le Conseil central d'appel sont des collèges de droit administratif. Les présidents des Conseils d'appel et les membres du Conseil central d'appel sont indépendants au même titre que les agents du pouvoir judiciaire ordinaire. Quant aux membres employeurs et travailleurs des Conseils d'appel, ils sont toujours nommés pour six ans. On pourrait considérer que leur indépendance se trouve ainsi plus ou moins menacée. Mais le législateur, en confiant leur nomination aux Conseils provinciaux, a voulu exclure toute influence du gouvernement national sur la reconduction ou la non-reconduction de leur mandat.

Le président, un membre employeur et un membre travailleur statuent en Conseil d'appel; le Conseil central d'appel statue en chambre du Conseil composé de trois membres.

Contrairement au juge ordinaire, le juge administratif qui connaît des différends en matière de sécurité sociale, n'est pas passif. Il doit pour sa part, éventuellement en ordonnant une enquête, faire le nécessaire pour découvrir la vérité. Il en résulte que la décision contestée de l'organisme exécutif peut aussi être réformée au détriment du plaignant.

Les procès mettant en cause des décisions prises par les organismes exécutifs au titre des lois de sécurité sociale sont des procès administratifs; ils sont toujours dirigés contre un organisme administratif. Lorsqu'un plaignant réussit à faire réformer par le juge, à son avantage, une décision d'un tel organisme, il est juste qu'il soit indemnisé de ses frais. Au titre de la loi sur les recours, le Conseil d'appel ou le Conseil central d'appel peut ordonner

le remboursement total ou partiel par l'État, à la partie qui a vu reconnaître entièrement ou partiellement son bon droit, des frais exposés par elle pour faire entendre des témoins ou des experts.

§ 3 - SIGNIFICATION DE LA JURIDICTION DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE DANS LE CADRE DE LA JURIDICTION EN GÉNÉRAL

Nous ne possédons pas de données quant au nombre d'actions relatives à des contrats de travail et à des conventions collectives du travail. Il nous est donc impossible d'indiquer la proportion de ces affaires comparativement au nombre total de litiges dont connaît le juge civil.

La juridiction de la sécurité sociale est exercée, comme nous l'avons dit, par des collèges judiciaires spécialement mis en place à cet effet. Le nombre de litiges examinés par ceux-ci est connu et figure ci-dessous, réparti d'après les différentes lois.

En ce qui concerne les tribunaux et le nombre de juges, notons ce qui suit.

I. — *Tribunaux*

Cour de cassation des Pays-Bas (1):

La Haye

Cour de justice (5):

Amsterdam, Arnhem, La Haye, 's-Hertogenbosch, Leeuwarden.

Tribunal d'arrondissement (19):

Alkmaar, Almelo, Amsterdam, Arnhem, Assen, Breda, Dordrecht, La Haye, Groningen, Haarlem, 's-Hertogenbosch, Leeuwarden, Maastricht, Middelburg, Roermond, Rotterdam, Utrecht, Zutphen, Zwolle.

Tribunal cantonal (62):

Alkmaar, Almelo, Alphen a/d Rijn, Amersfoort, Amsterdam, Apeldoorn, Arnhem, Assen, Beetsterzwaag, Bergen op Zoom, Boxmeer, Breda, Brielle, Delft, Den Helder, Deventer, Dordrecht, Eindhoven, Emmen, Enschede, Gorichem, Gouda, La Haye, Groenlo, Groningen, Haarlem, Harderwijk, Heerenveen, Heerlen, 'Helmond, 's-Hertogenbosch, Hilversum, Hoorn, Leeuwarden, Leiden, Maastricht, Meppel, Middelburg, Nijmegen, Oostburg, Oud - Beijerland, Roermond, Rotterdam, Schiedam, Sittard, Sneek, Sommeldijk, Steenwijk, Terborg, Terneuzen, Tiel, Tilburg, Utrecht, Venlo, Wageningen, Winschoten, Zaandam, Zevenbergen, Zierikzee, Zuidbroek, Zutphen, Zwolle.

Conseil central d'appel (1):

Utrecht

Conseil d'appel (10):

Amsterdam, Arnhem, La Haye, Groningen, Haarlem, 's-Hertogenbosch, Roermond, Rotterdam, Utrecht, Zwolle.

## Autres lieux de session des Conseils d'appel (8):

Alkmaar, Almelo, Assen, Breda, Eindhoven, Heerlen, Leeuwarden, Middelburg.

II — *Nombre de juges*

Cour de cassation des Pays-Bas (1)	27
Cours de justice (5)	119
Tribunaux d'arrondissement (19)	447
Tribunaux cantonaux (62)	127
Conseil central d'appel (1)	17
Conseils d'appel (10)	26

III — *Nombre de litiges examinés*

Le nombre de litiges du travail examinés par les collèges judiciaires ordinaires n'est pas connu.

*Conseil central d'appel*

	1960	1961	1962	1963	1964
Loi sur l'assurance accidents	209	236	248	190	151
Loi sur l'assurance accidents des agriculteurs et horticulteurs	13	14	5	11	9
Loi sur l'assurance invalidité	162	189	212	194	171
Régime intérimaire	—	—	—	—	1
Loi sur l'assurance maladie	171	152	128	124	117
Loi sur l'assurance vieillesse (régime général)	32	17	15	22	12
Loi sur les allocations familiales (régime général)	—	—	—	—	10
Loi sur les allocations familiales des indépendants à revenu modeste	—	—	—	—	3
Loi sur les allocations familiales des salariés	46	80	46	36	24
Loi sur les allocations familiales pour les titulaires d'une pension	1	2	8	9	2
Loi sur l'assurance chômage	228	244	165	162	112
Loi sur l'assurance survivants (régime général)	46	63	19	18	23
Total	908	997	846	766	635

Total général 1960 à 1964 . . . . . 4152

<i>Conseils d'appel</i>	1960	1961	1962	1963	1964
Loi sur l'assurance accidents	2 607	2 100	2 020	1 792	1 538
Loi sur l'assurance accidents des agriculteurs et horticulteurs	120	130	85	76	67
Loi sur l'assurance invalidité	2 406	2 566	2 487	2 356	2 410
Régime intérimaire	—	—	—	160	779
Loi sur l'assurance maladie	4 074	3 751	3 429	3 188	3 261
Loi sur l'assurance vieillesse (régime général)	380	455	429	405	362
Loi sur les allocations familiales (régime général)	—	—	—	15	45
Loi sur les allocations familiales des indépendants à revenu modeste	—	—	—	8	49
Loi sur les allocations familiales des salariés	205	311	243	180	199
Loi sur les allocations familiales pour les titulaires d'une pension	23	50	76	43	12
Loi sur l'assurance chômage	1 487	1 590	1 244	1 052	910
Loi sur l'assurance survivants (régime général)	2 384	503	444	420	365
Loi sur l'assurance vieillesse 1919	8	7	16	11	10
Total	13 694	11 463	10 473	9 706	10 007
Total général 1960 à 1964 . . . . .	55 343				

*Première partie*

*LA JURIDICTION DU TRAVAIL*

CHAPITRE I  
SOURCES DU DROIT

La compétence absolue du juge cantonal se fonde sur l'article 39 de la troisième loi RO, tandis que la compétence relative et la marche de la procédure, du moins dans la mesure où elle diffère de la procédure normale des tribunaux cantonaux, est décrite à l'article 125 a-f du Code de procédure civile (C.p.c.).

Nous renvoyons en outre aux articles 47 et 51 c du Cpc qui prévoient dans certains cas le rétablissement du régime de compétence normale.

## CHAPITRE II ORGANISATION DES TRIBUNAUX

### SECTION I ORGANISATION ET CONTRÔLE

Aucun règlement ne prévoit une organisation particulière de la juridiction du juge cantonal en matière de contentieux du travail. Notons notamment que, dans les tribunaux cantonaux où siègent plusieurs juges, aucun d'entre eux n'est chargé spécialement des affaires relatives aux contrats de travail. Au titre de l'article 30 de la RO, certaines lois particulières fixent le ressort et les sièges des 62 tribunaux cantonaux, leur composition et la classe à laquelle ils appartiennent, ainsi que les émoluments des juges cantonaux et des fonctionnaires de justice (voir à ce sujet les lois du 18 décembre 1957, p. 534 et du 10 août 1951, p. 347).

Aux termes des dispositions générales des articles 11, 12 et 13 de la RO, les juges peuvent être démis de leurs fonctions par la Cour de cassation, notamment en cas de délit sanctionné par une peine de prison ou une détention, faillite, inconduite, négligence, etc.; de même en cas d'incapacité due à une maladie physique ou mentale, la suspension étant prévue dans ces cas.

L'article 14 de la RO donne au président du tribunal d'arrondissement un droit disciplinaire qui l'autorise à adresser un avertissement aux juges cantonaux et aux greffiers de son ressort.

### SECTION II COMPOSITION

5. Contrairement aux tribunaux d'arrondissement, aux Cours d'appel et à la Cour de cassation, qui statuent collégalement, le juge cantonal statue seul.

6. Au titre de l'article 180 de la constitution, les juges cantonaux sont nommés à vie par la Reine. Toutefois, sous réserve de l'article 180, alinéa 3, de la constitution, l'article 36, alinéa 3, de la RO prévoit qu'il peut être mis fin à leurs fonctions par la Reine lorsqu'ils atteignent l'âge de 70 ans. L'article 36a de la RO prévoit que, pour pourvoir un poste vacant, une recommandation doit être présentée par une assemblée réunissant le président du tribunal, le représentant du ministère public, chef du Parquet d'arrondissement et les juges cantonaux de l'arrondissement, à l'exception de ceux qui posent leur candidature au poste vacant.



La recommandation porte le nom de trois candidats et est remise au procureur général près la Cour dont dépend l'arrondissement. Cette liste alphabétique est soumise à la Reine « qui lui donnera la suite qu'elle jugera opportune ».

La nomination est suivie d'une prestation de serment et de l'installation dans les fonctions. Les candidats doivent remplir les conditions suivantes (article 36 de la RO) :

- a) être néerlandais (art. 5 de la Constitution, conjointement avec l'article 1 de la loi du 4 juin 1858, par. 46);
- b) être âgés de 25 ans au moins et de 70 ans au plus;
- c) avoir obtenu à une université néerlandaise de l'État ou assimilée le titre de docteur en droit ou la maîtrise en droit.

La fonction de juge cantonal est accessible aux femmes.

La loi prévoit aussi des juges cantonaux suppléants.

Ceux-ci sont également nommés par la Reine (180 GW, 36 de la RO), sur la base d'une recommandation élaborée d'une manière analogue. Leur mandat est de 5 ans, avec possibilité de reconduction.

Les candidats doivent remplir les conditions suivantes :

- a) être néerlandais,
- b) être âgés de 23 à 70 ans.

Le titre de docteur en droit ou la maîtrise en droit ne sont pas exigés.

### SECTION III

#### LES GREFFES

Les greffiers sont nommés par la Reine et restent en fonctions jusqu'à résiliation de celles-ci (36 de la RO).

Outre l'âge minimum qui est de 23 ans, les conditions à remplir par les candidats sont les mêmes que pour les juges cantonaux.

Leurs activités, dans lesquelles ils sont assistés par des substituts-greffiers, sont censées connues.

Précisons toutefois qu'en ce qui concerne les contentieux du travail, la tâche du greffe, en vertu de l'article 125 c, alinéa 2, Code de procédure civile, est pratiquement similaire à celle de l'huissier.

### CHAPITRE III COMPÉTENCE

#### SECTION I

##### COMPÉTENCE RATIONE PERSONAE

La compétence ratione personae est régie par l'article 125b du Code de procédure civile, lequel prévoit pour les contentieux du travail un régime qui diffère du régime normal en matière de compétence relative.

La partie requérante a en effet le choix entre le tribunal cantonal dans le ressort duquel l'intéressé exerce habituellement ses activités professionnelles et celui dans le ressort duquel la partie défenderesse est domiciliée.

Lorsque le travailleur exerce ses activités professionnelles dans le ressort de plus d'un tribunal de canton, il aura le choix, s'il est requérant, entre le tribunal de canton dans le ressort duquel il est domicilié et celui dans le ressort duquel la partie défenderesse est domiciliée (125b, alinéa 2, du Cpc). Le terme « domicilié » peut donner lieu à des difficultés lorsqu'il s'agit d'une personne juridique.

Les règles du Code civil en ce qui concerne le domicile ne sauraient être appliquées littéralement dans ce cas.

En ce qui concerne la controverse entre auteurs spécialisés dont les uns considèrent comme le domicile le lieu du siège statutaire, et les autres le lieu où se situe le centre des activités, rappelons l'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1933 (N J 1933-655), selon lequel le juge a la faculté de décider, selon les circonstances, du domicile de la personne juridique, au sens de l'article 125b du Cpc. Le juge peut admettre que la personne juridique est également domiciliée au lieu où elle affirme elle-même être fixée selon ses statuts.

En outre, la Cour de cassation a décidé le 10 novembre 1921 (NJ 1921-82) que les parties ont la faculté, par dérogation à l'article 125b, de choisir leur domicile, les règles de compétence relative n'ayant pas un caractère obligatoire <sup>(2)</sup>.

#### SECTION II

##### COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

Au titre de l'article 39, 3<sup>e</sup> RO, le juge cantonal, quel que soit le montant mis en jeu par l'action introduite, se saisit de tous les contentieux relatifs aux contrats de travail, aux conventions collectives de travail ou à certaines dispositions de conventions collectives déclarées obligatoires pour tous.

Les termes « relatifs à » sont à prendre dans un sens large, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas seulement d'actions en indemnisation en espèces mais aussi de celles ayant par exemple pour objet la délivrance d'un certificat, l'évacuation d'un logement de service (Cour de cassation, 2 novembre 1922; NJ 1923-87), une clause de concurrence (Cour de cassation, 11 octobre 1912; NJ 1913-16) la résiliation du contrat de travail pour des motifs graves (1639 w, Code civil), le rétablissement de la relation de service en cas de licenciement manifestement injustifié (1639 t, ensemble 1639 s, Code civil).

D'autre part, il faut une relation directe entre l'action introduite et le contrat de travail; une telle relation est absente lorsqu'il s'agit de revendications (cf. Tribunal d'Utrecht, 18 septembre 1935; NJ 1937-240) et d'actions en justice motivées par un acte illégal (Tribunal de Haarlem, 6 juin 1939, NJ 1940-609; Tribunal de Rotterdam, 26 novembre 1954; droit en matière de circulation 1956 n° 43, note LEH Rutten).

Font dérogation à ce régime de compétence absolue, les articles 47e et 51c du Code de commerce qui excluent expressément la compétence du juge cantonal lorsqu'il s'agit de certaines actions en justice relatives à la convention conclue entre les sociétés anonymes et leur gérant ou leur commissaire (laquelle peut être un contrat de travail). C'est le tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la société est établie qui doit connaître de ces litiges, lorsque le montant mis en jeu par l'action introduite est indéterminé ou dépasse 500 Fl.

### SECTION III

#### COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

Le tribunal d'arrondissement est saisi des recours en appel, tandis que les pourvois en cassation sont du ressort de la Cour de cassation des Pays-Bas. Signalons en outre la procédure de prorogation impropre dont il est question à l'article 157 du Cpc. selon lequel, lorsqu'une affaire doit connaître le juge cantonal est portée devant le tribunal d'arrondissement et lorsque le défendeur n'a pas opposé l'exception d'incompétence, ledit tribunal demeure saisi de l'affaire en tant que juge ordinaire et statue en dernier ressort.

Rappelons encore, détail extrêmement important, la compétence pleine et entière du président du tribunal des référés qui se saisit de « tous les cas où l'intérêt des parties exige sans délai quelque mesure provisionnelle » (article 289 du Cpc).

Au cours des années passées, le président de ce tribunal a été saisi de nombreuses actions pour faits de grève.

Les dispositions légales relatives à la procédure en référé sont entièrement fondées sur le désir de traiter ces affaires aussi rapidement que possible et avec le minimum de formalités. C'est ainsi que le président peut même siéger un dimanche, que les parties peuvent comparaître de leur propre initiative devant lui sans citation, et que la procédure est orale. Il arrive fréquemment que, pour donner du poids au jugement, celui-ci soit assorti d'une astreinte frappant les parties qui ne respectent pas l'ordonnance en référé.

Le législateur a voulu que le président prenne non pas une décision obligatoire quant aux droits des parties (Cour de cassation, 14 février 1946; NJ 1947-55), mais seulement une mesure mettant fin à une situation de fait intenable. Or, en réalité, cela lui est souvent impossible tant qu'il n'a pu se faire une idée provisoire de la situation de droit des parties. Rappelons toutefois qu'aux termes de l'article 292 du Cpc les décisions provisionnelles n'affectent pas l'affaire au principal.

Tout appel contre un jugement du président du tribunal des référés est du ressort de la Cour d'appel, et un pourvoi est possible devant la Cour de cassation.

#### CHAPITRE IV LES PARTIES

Les « incapables » ne peuvent pas ester en justice. Il s'agit d'une manière générale des mineurs, des interdits et des personnes ne jouissant pas de la plénitude de leurs facultés mentales, auxquelles s'applique l'article 33 de la loi du 27 avril 1884, paragraphe 96. Ils sont représentés en justice par leurs représentants légaux.

Une dérogation est toutefois prévue par l'article 1637 g, alinéa 4, du Code civil qui permet au travailleur mineur d'âge de comparaître lui-même s'il s'agit d'un litige relatif à un contrat de travail conclu par lui, lorsque le juge estime que le représentant légal du mineur d'âge n'est pas en mesure de s'expliquer.

Le législateur a considéré que la procédure devant le juge cantonal devait être aussi simple que possible. Les parties qui le désirent peuvent comparaître elles-mêmes, sans assistance juridique, afin d'exposer leur affaire.

Toutefois elles ont aussi la faculté de se faire représenter, en principe par n'importe qui; dans la pratique, lorsqu'il s'agit de cas assez complexes, elles s'adressent à des mandataires juridiques dont la profession est de représenter les parties devant les tribunaux cantonaux, sans qu'ils soient pour autant avocats ou avoués. En règle générale, les parties renoncent

alors à la procédure orale et, comme dans les affaires dont connaît le tribunal d'arrondissement, déposent des conclusions écrites.

Depuis la loi du 11 janvier 1929, S. 7, le juge cantonal est tenu d'inclure dans les dépens un montant à fixer par lui pour la rémunération, etc. du mandataire juridique à moins qu'il n'en décide autrement pour des raisons qui doivent alors figurer dans la sentence. Les frais d'assistance juridique ne sont donc plus entièrement à la charge du mandant comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de cette loi.

L'article 99a du Cpc donne au juge cantonal le pouvoir de récuser comme mandataires certaines personnes qui font de l'aide juridique aux parties leur profession sans être avocats ou avoués.

En ce qui concerne la procédure en référé, il convient également de se demander si les parties doivent être représentées par un avoué. La procédure en référé figurant au titre III du Livre I du Code de procédure civile, là même où figure également l'article 133 portant obligation pour les parties de se faire représenter par un avoué, il faut en conclure que celles-ci doivent comparaître par voie d'avoué (voir, par exemple, Pr Leeuwarden, 30 septembre 1935; NJ 1936-680). Cette question est toutefois controversée (voir autre interprétation donnée par le Pr Zutphen, 24 août 1932; NJ 1935-1191).

## CHAPITRE V

### PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA PROCÉDURE

#### SECTION I

#### CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

Avant d'entrer en fonction, les agents du pouvoir judiciaire prêtent serment dans les termes reproduits à l'article 29 de la RO.

Néanmoins, il peut arriver qu'une partie plaidante juge souhaitable de récuser les juges.

Les motifs de récusation qui figurent à l'article 30 du Code de procédure civile, sont par exemple l'intérêt personnel dans l'affaire jugée, la parenté ou un degré élevé d'inimitié à l'égard de l'une des parties.

C'est le tribunal d'arrondissement qui statue sur la demande de récusation d'un juge cantonal (40 du Cpc).

Le juge lui-même peut faire valoir son droit de dispense. Lorsqu'un juge sait qu'un motif de récusation existe à son égard, l'article 31 du Cpc l'oblige d'en informer le Collège dont il fait partie, lequel décide si ledit juge doit se dessaisir de l'affaire. Mais cet article ne s'applique pas au juge cantonal.

La loi n'indique pas la manière dont il peut être dispensé. On peut admettre qu'il décide lui-même s'il a des motifs de dispense; si tel est le cas, il a la faculté de charger un de ses suppléants de l'affaire.

Le juge ne peut pas refuser de dire le droit. L'article 13 des DG menace de poursuites pour déni de justice tout juge qui refuse de statuer en invoquant comme prétexte le mutisme, l'obscurité ou le caractère incomplet de la loi (procédure fixée aux art. 844 - 852 du Cpc).

Selon l'article 18 du Cpc, les audiences sont publiques, sauf dispositions contraires de la loi (article 20 de la RO) ou si le juge ordonne, pour des raisons graves qui doivent alors figurer dans le procès-verbal d'audience que celle-ci aura lieu entièrement ou partiellement à huis clos. En tout état de cause, la sentence est prononcée en public.

Comme nous l'avons déjà montré clairement, la procédure est engagée par l'une des parties et le juge est en principe passif.

Toutefois, dans tous les cas et à n'importe quel stade de la procédure, le juge, agissant d'office ou à la demande des parties, peut faire comparaître celles-ci devant lui pour obtenir de plus amples informations ou pour tenter de régler le litige à l'amiable (articles 19 et 19a du Cpc).

Nous avons déjà précisé que les parties peuvent plaider leur propre cause oralement.

Dans la mesure du possible, le juge cantonal prononce la sentence lors de la première audience, mais il peut surseoir à statuer jusqu'à une audience ultérieure.

Rappelons que la sentence est prononcée en public et contient la décision motivée (art. 59 du Cpc). Elle est signée par le juge cantonal et le greffier au plus tard dans un délai de 24 heures (art. 60 du Cpc).

## SECTION II

### CARACTÉRISTIQUES PARTICULIÈRES DES PROCÉDURES EN MATIÈRE DE LITIGES DU TRAVAIL

Citons:

- a) Requête au lieu de citation (125b du Cpc).
- b) Forum spécial (125b du Cpc).
- c) La collaboration du juge cantonal est exigée pour la fixation de la date (125b et c du Cpc).
- d) Le jour de comparution doit se situer dans les 14 jours au maximum après l'introduction de la requête (125c du Cpc).

- e) Introduction de la requête sur papier non timbré (voir aussi art. 1637ij du Code civil aux termes duquel toutes les pièces relatives à un contrat de travail sont exonérées de frais de timbre et d'enregistrement).
- f) Si le bénéfice de la procédure gratuite ou à tarif réduit est demandé, cette demande peut être jointe à la requête introductive d'instance prévue à l'article 125b du Cpc et la décision à ce sujet est prise en même temps que celle relative à la fixation de la date du procès.

Le juge se borne à établir par une enquête le degré d'indigence du requérant (art. 870, 2<sup>e</sup> Cpc). Les articles 856, alinéa 2, 859 et 860, alinéa 1 du Cpc, ne sont pas d'application.

### SECTION III

#### MARCHE DE LA PROCÉDURE

Le procès s'engage par le dépôt au greffe d'une requête sur papier non timbré par laquelle le requérant prie le juge cantonal de fixer la date à laquelle l'affaire pourra être examinée (art. 125 b, alinéa 1 du Cpc). La requête est signée par le requérant en personne. Il n'y a donc aucune intervention d'huissier.

La requête doit mentionner le nom, les prénoms et le domicile du requérant, le nom et le domicile du défendeur, l'objet de l'action introduite et la motivation de celle-ci (cf. Cour de cassation, 17 mars 1927; NJ 1927 - 518: « les faits réellement déterminants pour l'appréciation de l'obligation du défendeur de donner suite à l'action en justice engagée contre lui »).

Il y a lieu de se demander s'il est également possible d'engager le procès non pas par une requête mais par une citation à comparaître. La Cour de cassation (27 octobre 1950; NJ 1950 - 760) a décidé que cette procédure est autorisée, mais que les intérêts de la partie adverse pour laquelle la procédure par voie de requête prévue à l'article 105a et suivants est moins coûteuse, sont sauvegardés par l'article 56 du Cpc selon lequel les frais de procès inutiles sont à la charge de la partie qui les a occasionnés.

La requête, une fois introduite, est examinée par le juge cantonal (125c du Cpc) qui fixe le jour et l'heure de l'audience, du moins s'il estime que l'objet du litige est mentionné à l'article 125a (contrat de travail, etc.) et que la requête répond aux conditions fixées à l'article 125b (voir ci-dessus).

Si tel n'est pas son avis (donc s'il ne s'agit pas d'un litige « relatif à un contrat de travail »), il refuse sa collaboration par décision motivée. L'énumération des conditions auxquelles il peut lier ce refus est limitative. Le refus n'est donc pas possible si le juge n'a pas auparavant considéré l'action comme non recevable ou non motivée (cf. Cour de cassation, 4 novembre 1915 W 9898).

L'objet de cette approbation judiciaire préalable est d'éviter dans la mesure du possible des déclarations d'irrecevabilité en mettant le plaignant en mesure de réparer certaines omissions (citons en guise d'éclaircissement la considération formulée par la Cour de cassation le 25 janvier 1957; NJ 1957 - 151 : « il est inexact d'affirmer que la constatation visée à l'article 125c, conjointement avec l'article 125b, impliquerait une décision liant le juge cantonal et, en appel, le tribunal d'arrondissement, selon laquelle les motifs mentionnés dans la requête seraient suffisants pour constituer le fondement de l'action »). Contre le refus de fixer la date ou le refus de collaboration, il n'y a pas de possibilité de recours, sauf la cassation dans l'intérêt de la loi (voir chapitre VI).

Le jour de comparution (125c) peut être fixé au plus tard à 14 jours après réception, par le greffe, de la requête. Le délai normal de la citation à comparaître est de 5 jours pour le juge cantonal. Il s'agit d'un *délai minimum* avec tous les dangers qu'il comporte. En l'espèce, le droit d'anticipation de la partie défenderesse offre une certaine garantie (art. 136 du Cpc).

Le greffier fait parvenir une notification par lettre recommandée aux deux parties; à l'adresse de la partie défenderesse il joint une copie de la requête.

Cinq jours au moins doivent s'écouler entre la date d'expédition de la notification et la date de la comparution (art. 125c).

Selon l'article 125 d, la notification du greffier a force de citation à comparaître. La partie qui ne comparaît pas peut donc être déclarée défaillante.

Cette déclaration peut être refusée en raison d'un motif de nullité dans la notification, imputable non au requérant mais au greffier ou au juge. Le juge cantonal est, en l'espèce, juge de ses propres erreurs; une telle situation n'est évidemment pas sans inconvénients.

Il va de soi que la notification est liée à la requête. Au regard de l'article 125 d, ces deux pièces doivent par conséquent être considérées dans leurs relations réciproques. La Cour de cassation a, par exemple, dit pour droit, le 20 novembre 1914 (W 9757), qu'en ce qui concerne le domicile du défendeur c'était la date d'introduction de la requête qui était déterminante, et non celle de la notification.

De même, lorsque le droit d'engager une action en justice expire après un certain délai, il suffit que la requête ait été introduite avant l'expiration de ce délai; la date de la notification est sans importance en la matière (ainsi au regard de l'art. 1638u du Code civil, cf. Cour de cassation, 12 janvier 1928: W 11785).

Dès lors que, selon l'article 125d, la procédure n'est pas censée être une procédure par voie de requête, mais une procédure par voie de citation à



comparaître, ce sont les règles de la procédure normale qui sont appliquées pour la suite du procès et non celles de la procédure par voie de requête. Les parties déposent leurs conclusions selon les règles ordinaires, puis la sentence est prononcée, éventuellement après plaidoiries.

## CHAPITRE VI VOIES DE RECOURS

En ce qui concerne les voies de recours, il n'existe en règle générale aucun règlement particulier pour les litiges du travail. Citons donc succinctement les différentes possibilités:

- a) Opposition: il s'agit du recours du défendeur contre le jugement par défaut lorsqu'il n'a pas comparu et a été déclaré défaillant. Ce recours est introduit devant le juge qui a prononcé la sentence.

Aux termes de l'article 81 du Cpc, le délai d'opposition est de 14 jours à compter de la notification du jugement ou de la communication à la partie condamnée en personne de tout acte établi en vertu du jugement ou visant à son exécution, ou à compter de quelque action de ladite partie indiquant sans conteste que le jugement ou la mise en marche de la procédure d'exécution lui est connu. En dehors de ces cas, l'article 81, alinéa 2, prévoit que l'opposition est recevable tant que jugement n'est pas exécuté.

Même pour les litiges du travail, la procédure d'opposition est engagée par un exploit d'huissier mentionnant les motifs de l'opposition et comportant citation du requérant en première instance (83 Cpc).

La procédure d'opposition constitue en fait un prolongement de la procédure close — provisoirement — par le jugement par défaut.

- b) Le recours en appel est possible en matière de litiges du travail, lorsque le montant mis en jeu par l'action en justice est supérieur à 200 Fl. Ce nouvel examen de l'affaire est du ressort du tribunal d'arrondissement.

Le délai est de 3 mois. Ce recours doit, lui aussi, être engagé par voie de citation à comparaître (Cour de cassation, 14 octobre 1910, W 9066).

- c) Un pourvoi devant la Cour de cassation peut être introduit contre tout jugement du tribunal d'arrondissement pour les motifs indiqués à l'article 99 de la RO. Le délai est de 3 mois.

Le pourvoi en cassation est également possible directement contre la sentence du juge cantonal s'il n'existe ou s'il n'a existé aucune voie de recours ordinaire contre cette sentence, mais alors uniquement pour les motifs indiqués à l'article 100 de la RO.

Outre la cassation normale, il existe aussi la cassation « dans l'intérêt de la loi », dont le procureur général saisit la Cour de cassation. Elle ne modifie pas les droits des parties. Notons que dans un certain nombre de cas elle est la seule voie de recours possible, notamment, comme cela a été précisé plus haut, contre une décision du juge cantonal fondée sur l'article 125 c du Cpc et contre une décision de ce même juge relative à la résiliation d'un contrat de travail pour motifs graves (art. 1639 w du Code civil).

- d) Requête civile: il s'agit d'un recours à utiliser dans un certain nombre de cas particuliers. Peuvent être réformés les « jugements contradictoires prononcés en dernier ressort et les jugements prononcés par défaut qui ne sont plus susceptibles d'opposition » (382 Cpc).

Les motifs figurent à l'article 382 du Cpc; ils doivent être classés dans la catégorie des injustices imputables à l'attitude au procès de l'une des parties (382 sub 1, 7 et 8, par exemple fraude ou dol, ou jugement fondé sur des documents déclarés faux après le prononcé du jugement) et dans la catégorie des erreurs judiciaires (autres alinéas de l'art. 382). Contre les jugements de juges cantonaux il ne peut être fait usage de la requête civile que dans les cas prévus à l'article 382, points 1 et 7 (fraude, dol, faux).

Le délai est en règle générale de trois mois à compter du jugement; en cas de faux, fraude, dol ou de découverte de nouveaux documents détenus par l'autre partie, le délai court à compter du jour de la découverte de l'anomalie.

Est compétent le juge qui a rendu le jugement.

Il ressort des articles 385 et 390 du Cpc que la voie la plus sûre est l'introduction d'une requête civile signifiée par voie d'assignation.

- e) Enfin le « recours de tiers », article 376 et suivants du Cpc. Les tiers sont habilités à s'opposer à un jugement portant préjudice à leurs droits s'ils n'ont été en aucune manière partie au litige. Ils doivent à cet effet assigner toutes les parties devant le juge qui a prononcé le jugement contesté.

Mentionnons à cet égard l'article 125f du Cpc réglant notamment la jonction des intérêts ou l'intervention des parties à une convention collective de travail, en relation avec les dispositions de l'article 12 de la loi sur les conventions collectives de travail.

Article 12: « Toute clause conclue entre un employeur et un travailleur, lorsqu'elle est incompatible avec les dispositions d'une convention collective liant l'un et l'autre, est nulle et non avenue; les dispositions de la convention collective de travail sont applicables en lieu et place de ladite clause.

La nullité peut toujours être invoquée par chacune des parties aux conventions collectives. »

## CHAPITRE VII VOIES ET MOYENS D'EXÉCUTION

Pour l'exécution d'un jugement, il faut une grosse, c'est-à-dire une copie authentifiée du jugement exécutoire.

Outre l'exécution par la voie autoritaire qui, bien sûr, ne sert qu'à obliger la partie condamnée à fournir certaines prestations omises par elle, la voie indiquée pour obtenir par la contrainte les prestations en espèces allouées par la justice est le recours aux biens du débiteur, au titre de l'article 1177 du Code civil. La procédure est réglée par les articles 439 et suivants du Cpc.

Elle peut se résumer ainsi :

- a) Saisie des biens meubles et immeubles du débiteur, même s'ils sont détenus par des tiers (biens du débiteur détenus par des tiers ou créances du débiteur sur des tiers).

En vertu de l'article 1638 g du Code civil, la saisie du salaire (dans le sens d'une saisie du salaire dû par l'employeur au travailleur) n'est possible qu'à concurrence d'un cinquième du salaire ne dépassant pas 20 Fl. Au-delà de ce plafond, elle est autorisée sans restriction. A cet égard, notons que même une compensation entre le salaire et la créance de l'employeur sur le travailleur ne peut être que limitée (1638r du Code civil).

- b) En règle générale, la saisie est suivie d'une vente au bénéfice du saisissant. En sus de la saisie et de la vente, les voies et moyens d'exécution qui sont surtout utilisés en matière de contentieux du travail visent à obtenir des jugements condamnant la partie adverse à un acte déterminé.

Outre la possibilité prévue à l'article 1277 du Code civil, qui permet au juge d'habiliter le créancier à faire exécuter lui-même, aux frais du débiteur, l'engagement auquel il n'est pas donné suite, les voies et moyens d'exécution les plus courants sont la prise de corps et l'astreinte.

En vertu de l'article 587 du Cpc, le juge a le pouvoir de déclarer un jugement exécutoire par prise de corps lorsque celui-ci comporte une condamnation portant obligation :

- 1) de céder un objet déterminé,
- 2) d'effectuer un acte dépendant exclusivement de la volonté de la partie condamnée et ne pouvant être effectué que par elle,

3) de renoncer à effectuer un acte déterminé.

La prise de corps doit être prononcée par jugement (art. 589); le délai de prise de corps, pour une seule et même dette, est au maximum d'un an (591). L'article 611a du Cpc donne au juge le pouvoir de décider, dans la mesure où un jugement comporte une condamnation autre que l'obligation de verser une prestation en espèces, que la partie condamnée, qui ne se soumet pas à cette condamnation, sera redevable d'une certaine somme (astreinte) fixée par le jugement.

C'est surtout lorsqu'il s'agit, dans les procès pour faits de grève, d'obtenir par la contrainte une prestation de travail que cette voie d'exécution prend une importance certaine.

## CHAPITRE VIII

### JUGEMENT PAR ARBITRAGE ET PAR VOIE D'AVIS CONTRAIGNANT

#### SECTION I

#### ARBITRAGE

Lorsque les parties le jugent souhaitable, soit parce qu'il s'agit de différends d'ordre technique, soit parce qu'elles espèrent (fréquemment à tort) une procédure plus rapide et moins coûteuse, elles peuvent confier le règlement de leurs différends à des arbitres.

On trouve notamment des clauses d'arbitrage dans de nombreuses conventions collectives de travail. Si les parties désignent des arbitres dans leur propre branche d'activité, il va de soi qu'on se trouve en présence d'une juridiction de branche d'activité.

Le livre III, titre I du Cpc contient un règlement relatif aux jugements par arbitrage.

Tous les différends ne se prêtent pas à l'arbitrage (621 Cpc). Sont exclues les actions qui ont trait directement à l'ordre public; en outre, les parties doivent pouvoir user librement des droits mis en cause.

En principe, n'importe qui peut être arbitre (622 Cpc), à l'exception des mineurs d'âge.

La procédure est engagée et poursuivie dans les conditions et les délais convenus par compromis entre les parties; à défaut de compromis, la procédure est définie par les arbitres (629 Cpc). Ils se prononcent « selon les règles du droit », à moins que le compromis ne leur donne le pouvoir de juger « en hommes sages et en toute équité » (636 Cpc).

Pour que le jugement arbitral ait force exécutoire, il doit être assorti d'une ordonnance du président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la décision a été prise.

Le président ne vérifie pas le bien-fondé de la décision; il se borne à établir si le jugement satisfait aux critères de forme (éventuellement si les arbitres étaient compétents pour trancher le différend).

En règle générale, aucun recours en appel n'est possible (646 Cpc), à moins que les parties n'aient expressément réservé ce droit aux termes du compromis. Si tel est le cas, le juge compétent est celui qui eût connu du différend si le jugement avait été prononcé par le juge ordinaire. En l'espèce, le pourvoi en cassation est également possible.

Par ailleurs, le pourvoi en cassation et la requête civile sont exclus, même si les parties s'étaient réservé ce droit (648 Cpc).

Toutefois (649) la décision arbitrale, lorsqu'elle n'est pas susceptible d'appel, peut être contestée comme nulle et non avenue dans les cas énumérés à l'article 649, notamment lorsqu'elle a été prise sans tenir compte du compromis.

Pour les autres dispositions, nous renvoyons au titre de la loi qui règle ces questions.

## SECTION II

### AVIS CONTRAIGNANT

Les parties à contrat ou une convention peuvent décider qu'un différend existant ou probable sera réglé par un tiers impartial, à la décision duquel elles se considéreront comme liées.

Ce jugement contraignant n'est donc pas assimilable à un jugement arbitral; il constitue le prolongement de ce qui a été convenu entre les parties. L'avis n'a donc pas force exécutoire; pour forcer la partie rétive à se conformer à l'avis, il faudra l'assigner normalement devant le juge compétent.

Dans la procédure ainsi engagée, le juge devra en principe s'en tenir à l'avis donné.

Mais l'article 1374, alinéa 3, du Code civil, selon lequel les contrats et conventions doivent être appliqués en toute bonne foi, autorise le juge à vérifier si l'avis est conforme aux exigences de la bonne foi objective<sup>(3)</sup> et à décider <sup>(4)</sup> que l'avis, « soit en raison de sa teneur, soit en raison de son mode d'élaboration, pèche d'une manière telle contre la logique et l'équité qu'une des parties agirait sans la moindre bonne foi, si elle exigeait de l'autre partie qu'elle s'y conforme ».

*Deuxième partie**LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE*

## INTRODUCTION

## § 1 - CARACTÉRISTIQUES DE LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

7. Selon un des principes de la juridiction de la sécurité sociale, la juridiction est à deux degrés: en première instance, elle est du ressort du conseil d'appel et en instance d'appel elle relève du Conseil central d'appel. La possibilité d'un pourvoi auprès de la Cour de cassation des Pays-Bas contre certaines transgressions ou applications abusives de la loi est très limitée (art. 18a de la loi coordonnée sur les assurances sociales; voir chap. VI).

La loi sur les recours elle-même ne précise pas dans quels cas un recours ou un appel peut être introduit. Les différentes lois en matière d'assurances sociales donnent les précisions nécessaires (par exemple, art. 83 et suiv. de la loi sur les accidents, art. 73 et suiv. de la loi sur l'assurance-maladie, art. 344 et suiv. de la loi sur l'assurance-invalidité, art. 43 de la loi sur l'assurance-chômage, etc.) — voir chapitre III.

8. L'indépendance, qui est un des attributs fondamentaux de la juridiction civile, est également garantie par la loi sur les recours à la juridiction de la sécurité sociale; ce principe est inscrit dans le statut du juge. A cet égard, rappelons que le président, les vice-présidents et les présidents suppléants des conseils d'appel (art. 5) ainsi que les membres du conseil central d'appel (art. 32) sont inamovibles; que les traitements du président et des vice-présidents des conseils d'appel et ceux du président, des vice-présidents et des membres du conseil central d'appel sont liés aux traitements de la magistrature civile, autrement dit qu'ils sont fixés par la loi (art. 6 et 33); enfin, que leur fonction est incompatible avec l'exercice des diverses professions énumérées dans la loi (art. 14 et 37); que le juge peut être récusé « s'il existe, en ce qui le concerne, des faits ou des circonstances qui pourraient, d'une manière générale, affecter l'impartialité de la justice » (art. 61); que le juge a le droit d'excuse, c'est-à-dire qu'il peut se soustraire à l'obligation de rendre la justice, s'il estime qu'il n'est pas sans préjugés en ce qui concerne l'affaire dont il a à connaître (art. 61).

9. Alors que tel n'est pas le cas dans la juridiction civile, des juges profanes siègent aux conseils d'appel de l'organisation juridictionnelle créée

en vertu de la loi sur les recours. Chacun de ces conseils compte, outre le président, le(les) président(s) suppléants(s) et éventuellement les vice-présidents, un nombre pair de membres qui ne peut être inférieur à 8 et un nombre égal de membres suppléants. Les membres et membres suppléants sont nommés pour moitié par la Couronne après que les organisations centrales d'employeurs (les trois fédérations d'employeurs de l'industrie, les trois syndicats de classes moyennes et les trois syndicats d'agriculteurs et d'horticulteurs) aient eu la possibilité de déposer une recommandation en faveur des candidats à nommer; l'autre moitié est nommée par la Couronne après que la possibilité ait été donnée aux trois centrales de travailleurs agréées d'introduire une recommandation similaire (cf. art. 4, 9 et 10 de la loi sur les recours et les art. 7 et 8 du règlement sur les recours). Pour pouvoir connaître d'un litige, les conseils d'appel doivent toujours être composés du président (ou d'un vice-président ou président suppléant), d'un membre-employeur (ou de son suppléant) et d'un membre-travailleur (ou de son suppléant) — cf. article 21 de la loi.

10. Une autre différence tout aussi frappante par rapport à la juridiction civile réside dans le fait que les compétences du juge dans la juridiction créée en vertu de la loi sur les recours l'amènent à jouer un rôle moins passif. Cela est dû au fait que, du point de vue de l'intérêt public, la vérité objective est bien plus importante que lorsqu'il s'agit d'un simple différend de droit privé. Le caractère moins passif du rôle attribué au juge ressort, notamment du fait que le président est tenu de faire parvenir au conseil d'appel compétent toute requête qui aurait été introduite auprès d'un conseil d'appel non compétent ou introduite à tort auprès du conseil central d'appel (art. 91); en outre, le président du conseil d'appel et celui du conseil central d'appel peuvent faire réparer par le requérant ou l'appelant toute omission dans la requête ou l'acte d'appel (art. 93 et art. 148); ils peuvent aussi prendre l'initiative de réclamer à d'autres que les parties en cause toute information ou document utile (art. 101 et 148).

11. Le caractère moins passif du rôle du juge ressort aussi de la différence entre la juridiction au titre de la loi sur les recours et la juridiction civile dans le domaine de l'administration de la preuve. La loi sur les recours ne comporte aucune disposition relative aux moyens de preuve.

12. Le rôle des parties aux procès, dont on connaît la juridiction administrative correspond dans une large mesure au rôle des parties aux procès civils. Elles saisissent la juridiction compétente du litige, produisent des documents, peuvent faire citer des témoins et experts, peuvent elles-mêmes être appelées à fournir tous renseignements utiles, etc. Elles ont donc dans le procès un rôle actif.

Une figure spécifique de cette juridiction est la partie intervenant de droit. Intervient de droit la personne qui n'a pas pris elle-même l'initiative du procès, mais dont les droits et obligations sont affectés par la décision litigieuse. L'article 41, paragraphe 2, de la loi la déclare partie du droit.

Une autre figure tout aussi particulière est le recours dans l'intérêt de la loi. Après l'expiration du délai au cours duquel les parties auraient pu saisir la justice en introduisant une requête ou un appel, tout ministre peut, dans l'intérêt de la loi, introduire un recours ou interjeter appel auprès du conseil central d'appel, mais dans ce cas la sentence n'affecte en aucune manière les droits des parties. Ces deux figures particulières seront étudiées plus en détail au chapitre IV.

13. Lors de la révision de 1955, deux procédures permettant d'accélérer le règlement d'un litige ont été introduites dans la loi.

Il s'agit d'abord de la procédure en référé (art. 126 et suiv.) dont l'introduction était motivée en particulier par le fait que, dans la procédure normale, le délai entre la naissance du litige et la sentence est tel qu'il est souvent très difficile au juge de prendre une décision valable, surtout lorsque l'état de santé du requérant joue un rôle dans le procès.

Dès que la requête a été déposée au greffe du conseil d'appel, le président décide s'il est opportun ou non d'adopter la procédure en référé. Dans l'affirmative, le greffier notifie la décision aux parties, au besoin par téléphone. Dans les plus brefs délais, mais au plus tard huit jours après avoir reçu la notification, l'organisme exécutif fait parvenir au greffe les pièces relatives au litige. Le président ordonne une instruction préliminaire s'il la juge souhaitable. Enfin, le président décide par ordonnance motivée, lue en audience publique en présence du greffier, si le recours est fondé ou non. Dans un délai de quatorze jours à compter de la date d'envoi de la copie de l'ordonnance, les parties peuvent faire opposition par écrit auprès du conseil d'appel. L'opposition annule l'effet de l'ordonnance, à moins que le conseil ne la déclare non recevable. Si tel n'est pas le cas, le procès se poursuit selon la procédure normale.

Le caractère spécifique de la procédure en référé réside dans le fait qu'elle permet le prononcé de la sentence dans un délai d'un jour ou du moins de quelques jours à compter du dépôt de la requête au greffe. Cette rapidité s'explique lorsqu'on sait que le litige est tranché par un seul juge, alors que la décision est du ressort d'un collège de trois juges dans la procédure normale et que l'instruction préliminaire peut être accélérée. Le greffe peut jouer un rôle actif dans cette instruction préliminaire en établissant un contact officieux entre le requérant et l'expert, ce qui permet à celui-ci de formuler son avis dans un très bref délai.



La seconde possibilité est la *procédure avec experts permanents* (art. 131 et suiv. de la loi et 58 et suiv. du règlement sur les recours). Dans pareil cas, le président du conseil d'appel peut, après avoir reçu la requête, charger un expert permanent d'une enquête et, après réception du rapport de celui-ci, statuer par ordonnance sur le recours. Cette procédure présente une similitude avec la procédure en référé en ce sens qu'elle permet de statuer très rapidement sur le recours. Alors que tel n'est pas le cas dans la procédure en référé, la procédure avec experts permanents ne peut être adoptée que pour les litiges ayant un aspect médical précisé par la loi. Il s'agit des litiges mentionnés à l'article 75, paragraphe 2, de la loi sur l'assurance-maladie et relatifs à l'existence ou à la persistance d'une incapacité de travail, et des litiges mentionnés à l'article 75 de la loi sur les caisses d'assurance-frais de maladie et relatifs aux prestations en nature et en espèces.

Des experts permanents ayant la qualité de médecin sont rattachés à chaque conseil d'appel pour les besoins d'une telle procédure. Dans la mesure du possible, les experts permanents nommés à ce titre se recrutent parmi les spécialistes des maladies internes, les chirurgiens, les neurologues, les psychiatres, les oculistes, les oto-rhino-laryngologues, les cardiologues, les phtysiologues, les rhumatologues, les gynécologues et les dermatologues.

Ils sont nommés par le ministre de la justice pour la durée d'une année civile, sur la recommandation du président du conseil d'appel qui est conseillé en la matière par la Société royale pour le développement de la médecine et par l'inspecteur médical en chef du département de la santé publique.

Ces experts ne peuvent appartenir à une institution chargée de tâches d'exécution, d'administration ou de contrôle médical au titre des lois d'assurance sociale. S'ils ont déjà été amenés à un autre titre à s'occuper du patient pour le cas faisant l'objet du litige, par exemple comme spécialiste traitant ou pour le compte d'une compagnie d'assurance, ils ne sont pas autorisés à intervenir comme expert permanent.

Dès qu'une requête relative à un tel litige d'ordre médical a été introduite auprès du conseil d'appel, le président charge un expert permanent de procéder à une enquête. Le greffier donne sans délai connaissance de l'introduction du recours à l'organisme qui a pris la décision contestée, lequel est tenu de faire parvenir au conseil d'appel, dans un délai de trois jours, tous documents ou copies de documents sur lesquels il s'est fondé pour prendre ladite décision. L'expert permanent prend connaissance de la requête et des documents susvisés; il se met en rapport avec le médecin traitant du requérant et avec le médecin contrôleur de l'organisme exécutif et convoque l'intéressé à un examen médical. L'expert permanent est habilité à demander l'avis d'autres médecins et de faire procéder aux examens

annexes nécessaires. Dans les plus brefs délais, il présente un rapport écrit au président du conseil d'appel. Ce rapport, établi sur un formulaire ad hoc, comporte entre autres l'avis brièvement motivé de l'expert permanent, la date de l'examen médical et les noms des autres médecins qui ont donné leur avis.

Après réception du rapport de l'expert permanent, le président statue sur le recours par ordonnance motivée mentionnant les conclusions de l'expert. Cette ordonnance est alors lue en audience publique par lui-même, en présence du greffier. Dans un délai de quatorze jours à compter de la date d'envoi de la copie de l'ordonnance, les parties peuvent faire opposition auprès du conseil d'appel, mais seulement si :

- le médecin désigné comme expert permanent est déjà intervenu à un autre titre dans le traitement médical du requérant;
- l'expert permanent n'a pas pris connaissance des documents ou n'a pas mis le médecin traitant et le médecin contrôleur en mesure de formuler leur avis;
- l'ordonnance du président ne s'est pas limitée aux litiges d'ordre médical visés;
- le président ne s'est pas conformé à l'avis de l'expert permanent.

Le conseil d'appel peut déclarer l'opposition non recevable ou non fondée par une ordonnance motivée lue en audience publique par le président, en présence du greffier. Cette ordonnance n'est plus susceptible de recours. Avant de prendre une telle décision, le conseil donne aux parties la possibilité de se faire entendre en chambre du conseil. Si le conseil ne considère pas l'opposition comme non recevable et non fondée, aucune ordonnance n'est rendue et l'affaire suit son cours normal avec ou sans application de la procédure en référé.

L'article 143 de la loi prévoit l'appel à un expert permanent avant le dépôt de la requête. Si un différend d'ordre médical surgit entre le médecin contrôleur d'un organisme exécutif et la personne examinée par lui, le premier nommé peut faire examiner ladite personne par un expert permanent. Celui-ci ne communique son avis au président du conseil d'appel que si un recours est effectivement introduit contre la décision de l'organe exécutif. Si tel n'est pas le cas, il ne communique pas son avis et les frais de l'examen sont portés en compte à l'organisme exécutif.

14. La loi sur les recours ne prévoit rien en ce qui concerne l'exécution des décisions finales de l'organisme d'exécution ou des sentences finales des organismes juridictionnels. Lors de la révision de la loi, en 1955, l'oppor-

tunité d'y inclure des dispositions relatives aux voies et moyens d'exécution a de nouveau fait l'objet d'échanges de vues mais, comme en 1901, le législateur a estimé que cela était superflu. L'absence de telles dispositions n'a jamais donné lieu à des difficultés particulières (cf. à ce sujet le chap. VII).

## § 2 - SIGNIFICATION DE LA JURIDICTION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

La juridiction de la sécurité sociale ayant été placée dans la compétence des conseils d'appel et du conseil central d'appel, à l'exclusion des tribunaux civils, on peut conclure que ces collèges juridictionnels, créés en application de la loi sur les recours, occupent une place non négligeable dans la juridiction.

En raison de leur importance toujours croissante (la juridiction relative à la loi sur les caisses d'assurance frais de maladie, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1966, a elle aussi été placée dans leur compétence), les conseils d'appel ainsi que leurs sièges ont augmenté assez considérablement en nombre au cours des années.

L'article 1 de la loi sur les recours fixe à 12 au maximum le nombre de conseils d'appel. Par l'arrêté royal de 1956, leur nombre a été fixé à 10. Outre dans leurs sièges normaux, ces tribunaux tiennent encore audience dans huit localités, capitales de province ou centres régionaux. Ces différents sièges permanents ou intermittents sont choisis de manière à ce que leurs ressorts soient répartis judicieusement sur l'ensemble du pays.

## CHAPITRE I SOURCES DU DROIT

En modifiant la constitution en 1887, le législateur avait ouvert la possibilité d'attribuer par une loi à certains collèges chargés de la juridiction administrative le pouvoir de statuer en matière de différends autres que civils. Il a été fait usage de cette possibilité dans le domaine de l'assurance sociale. L'intitulé officiel de la loi entrée en vigueur en 1902 s'énonce actuellement ainsi: loi du 2 février 1965 précisant les nouvelles règles en matière d'organisation et de procédure du conseil central d'appel et des conseils d'appel, à appeler ci-après loi sur les recours.

La loi sur les recours, qui trouva initialement son origine dans la loi de 1901 sur les accidents, ne précise pas quelles décisions sont susceptible de recours ou d'appel. Les diverses lois d'assurance sociale définissent la compétence absolue des conseils d'appel et du conseil central d'appel. Ces deux institutions sont « des organismes de juridiction administrative exerçant, à

l'exclusion de tous autres organismes, le pouvoir juridictionnel qui leur est donné par la loi ». La loi sur les recours elle-même est essentiellement consacrée à la procédure, ce qui ressort clairement de l'intitulé des deux titres principaux: Pouvoir juridictionnel et organisation des tribunaux (titre I), et Procédure dans le contentieux (titre II).

Outre la loi sur les recours et les diverses lois d'assurance sociale, il y a lieu de citer encore comme sources du droit:

- la loi du 15 août 1955 définissant un certain nombre de dispositions ayant trait à la mise en place de la nouvelle loi sur les recours et apportant aux différentes lois d'assurance sociale un certain nombre de modifications rendues nécessaires par celles-ci;
- l'arrêté du 6 décembre 1956 faisant connaître la date d'entrée en vigueur de la loi sur les recours. Cet arrêté précise que ladite loi (remaniée) entre en vigueur avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1957;
- l'arrêté du 20 avril 1956, indiquant les sièges permanents et intermittents et les ressorts des conseils d'appel (répartition des ressorts, loi sur les recours);
- l'arrêté du 1<sup>er</sup> août 1956 définissant les voies et moyens d'exécution de la loi sur les recours.

L'exposé ci-après se réfère régulièrement au contenu de cet arrêté d'exécution — le règlement sur les recours.

## CHAPITRE II ORGANISATION DES TRIBUNAUX

### SECTION I ORGANISATION ET CONTRÔLE

15. Au titre de dispositions reproduites dans les diverses lois d'assurance sociale, les conseils d'appel et le conseil central d'appel sont chargés de la juridiction en matière d'assurance sociale. Aux termes de l'article 1 de la loi sur les recours, 12 conseils d'appel au maximum peuvent être institués. Leurs ressorts et leurs sièges sont définis par un règlement général d'administration publique.

En outre, les conseils d'appel peuvent siéger dans d'autres communes que celles de leur siège permanent. Ledit règlement général d'administration publique (répartition des ressorts, loi sur les recours) fixe à 10 le nombre des sièges. Chacun des conseils d'appel a un ressort qui correspond à un ou plusieurs arrondissements et/ou cantons désignés comme ressorts de juridiction civile. Outre dans les sièges permanents, ces tribunaux peuvent

également siéger dans huit sièges intermittents prévus dans la répartition des ressorts et ayant chacun pour ressort un arrondissement ou plusieurs cantons.

Le conseil central d'appel est établi à Utrecht. Il siège uniquement dans cette ville qui occupe une position géographique centrale dans le pays.

16. Le pouvoir de contrôle sur les organismes juridictionnels ressort du fait que les magistrats ou personnes faisant partie des conseils d'appel et du conseil central d'appel peuvent être démis de leurs fonctions ou suspendus. Les cas donnant (ou pouvant donner) lieu à démission et suspension sont définis par la loi. Pour la suspension, ces cas sont la perte du droit de disposer de ses biens et de les gérer, la mise en interdiction, la détention provisoire et le séjour dans un institut pour aliénés; parmi les cas pouvant entraîner la démission, on relève l'incapacité pour maladie ou infirmité, les négligences répétées dans l'exercice de la fonction, l'inconduite ou l'immoralité, la condamnation à l'emprisonnement ou à la détention pour cause de délit, la faillite et le fait de ne plus satisfaire à certaines conditions imposées par la loi.

Le conseil central d'appel statue sur la demande de démission ou de suspension par une ordonnance motivée lue en audience publique. Cette demande ne peut être introduite que par le président du conseil central ou, au cas exclusif où la démission ou la suspension concerne celui-ci, par un vice-président de ce conseil, lequel doit toutefois, pour introduire la demande, y avoir été autorisé spécialement par la Couronne. Aucun recours n'est possible contre la sentence du conseil central.

## SECTION II COMPOSITION

### *Paragraphe 1*

17. L'article 4 de la loi précise que les conseils d'appel sont composés chacun d'un président, le cas échéant d'un ou de deux vice-présidents, d'un ou de plusieurs présidents suppléants, d'un nombre pair de membres — huit au moins — et d'un nombre égal de membres suppléants. Le président, les vice-présidents et les présidents suppléants sont des juges professionnels; les membres et membres suppléants sont des juges non professionnels.

18. Pour pouvoir remplir valablement leur tâche, les juges professionnels doivent satisfaire aux conditions requises d'aptitude, d'indépendance et de compétence. En outre, ils devront faire preuve de zèle dans l'exercice de leurs fonctions.

L'appréciation de l'aptitude appartient à l'instance précitée, la Couronne. Les juges sont recrutés, pour une part non négligeable, parmi les personnes qui étaient déjà rattachées dans une autre fonction — par exemple comme greffiers — à un conseil d'appel.

L'indépendance des juges ressort de diverses dispositions:

- les juges sont nommés à vie, sans préjudice de leur droit de démissionner à l'âge de 70 ans.
- les traitements des juges, mais non ceux des juges suppléants qui perçoivent une indemnité, sont liés aux traitements des juges civils, c'est-à-dire qu'ils sont fixés par la loi.
- la fonction de président et de vice-président est incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat, d'avoué et de notaire. Il est en outre interdit aux présidents et aux présidents suppléants de gérer une industrie ou une entreprise en qualité d'employeur ou d'y être occupé à titre de travailleur ou d'exercer une fonction auprès d'un organisme chargé de l'exécution des lois d'assurance sociale. Par ailleurs, les présidents et vice-présidents ne peuvent exercer qu'un emploi secondaire.
- enfin, la loi interdit que, jusqu'à un certain degré de parenté, des membres d'une même famille fassent partie d'un même conseil d'appel.

En ce qui concerne l'aptitude, la loi précise que les juges professionnels doivent avoir le grade de docteur en sciences politiques et administratives, en droit ou en jurisprudence ou avoir la qualité de maître en droit (*meester in de rechten*). Pour pouvoir être nommés, ils doivent être de nationalité néerlandaise et avoir atteint l'âge de 25 ans.

Le respect des devoirs de leur charge est garanti par la possibilité de les démettre ou de les suspendre de leurs fonctions (voir section 1, 2).

19. Les juges non professionnels et leurs suppléants se subdivisent en « membres employeurs » (suppléants) et « membres travailleurs » (suppléants). Ils sont nommés pour une période de six ans par la Couronne, le président du conseil d'appel où ils auront à siéger ayant été entendu en son avis. Selon la loi, il leur suffit d'avoir la nationalité néerlandaise, d'être domiciliés dans ou à proximité de la commune ou d'une des communes où le conseil d'appel tient audience et d'avoir atteint l'âge de 25 ans. Il leur est défendu d'exercer une fonction auprès d'un organisme exécutif de l'assurance sociale. Les dispositions relatives à l'inadmissibilité de certains liens de parenté leur sont également applicables, de même que celles relatives à la démission et à la suspension. Les juges non professionnels ne sont pas rémunérés, mais ils perçoivent pour chaque réunion du conseil d'appel des jetons de présence et bénéficient du remboursement de leurs frais de voyage et de séjour. Ces différentes dispositions sont énoncées aux articles 25 et

suivants du règlement sur les recours. L'article 30 de la loi impose aux employeurs l'obligation de mettre en congé les travailleurs de leur entreprise qui sont membres d'un conseil d'appel et doivent assister aux réunions de ce conseil, à condition que ceux-ci aient été convoqués et que l'employeur en ait été informé par le greffe. La non-observation de cette obligation constitue un délit au sens pénal et est punie d'une détention d'un mois au plus ou d'une amende de 100 Fl. maximum (art. 160).

### *Paragraphe 2*

20. Le conseil central d'appel est composé d'un président, de quatre vice-présidents, dix membres et dix membres suppléants au plus (art. 31). Par opposition au conseil d'appel, le conseil central d'appel ne compte pas de juges profanes parmi ses membres; seuls des juristes peuvent en faire partie.

21. Les dispositions applicables aux magistrats membres du conseil central d'appel présentent de larges similitudes avec les dispositions applicables aux juges professionnels des conseils d'appel:

- les juges sont nommés à vie par la Couronne, sous réserve de leur droit de démissionner lorsqu'ils ont atteint l'âge de 70 ans. La nomination des membres et des membres suppléants après recommandation, par le conseil central, de trois membres pour chacun des postes vacants à pourvoir. La nomination du président et des vice-présidents n'est pas précédée d'une telle recommandation.
- les traitements des juges, mais non ceux des membres suppléants qui peuvent bénéficier d'une indemnité, sont liés aux traitements des différents juges auprès de la Cour de La Haye; en d'autres termes, ils sont fixés par la loi.
- la fonction de président, vice-président ou membre est incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat, d'avoué ou de notaire.

Il leur est interdit de gérer une entreprise ou une industrie en qualité d'employeur ou d'y être occupé à titre de travailleur. Il leur est en outre interdit d'exercer une fonction auprès d'un organisme de sécurité sociale ou — à la différence des conseils d'appel — auprès du conseil des pensions. L'incompatibilité avec cette dernière fonction provient du fait que le conseil central, au titre d'un certain nombre de lois sur les pensions, est chargé de la juridiction dans ce domaine.

- la loi interdit que les membres du conseil central soient parents à un certain degré.
- les juges doivent être docteur en sciences politiques et administratives, en droit ou en jurisprudence ou posséder la qualité de maître en droit (meester in de rechten).

- pour être nommé, l'intéressé doit avoir la nationalité néerlandaise et avoir atteint l'âge de 30 ans.
- le respect des devoirs de leur charge est garanti par la possibilité de les démettre ou suspendre de leurs fonctions.

### SECTION III LES GREFFES

22. A chacun des conseils d'appel et au conseil central d'appel est rattaché un bureau dirigé par un greffier. Ce bureau, le greffe, est le centre administratif des organismes juridictionnels. Comme tel, il est chargé, entre autres tâches, de l'enregistrement des procès, de l'envoi des convocations et des notifications, de la production de documents et de la tenue des archives.

Outre sa tâche de gérer le greffe en tant que centre administratif, le greffier joue également un rôle important dans l'administration de la justice proprement dite. Il est présent aux audiences, établit les procès verbaux d'audition des témoins et « donne par ailleurs au juge toute l'assistance requise par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions » (art. 44 — règlement sur les recours).

Le greffier est assisté ou remplacé par un ou plusieurs commis-greffiers et par un ou plusieurs greffiers suppléants. Le greffe occupe en outre des employés de bureau et un certain nombre d'autres personnes.

23. Le greffier et les commis-greffiers du conseil central et des conseils d'appel sont nommés et démis de leurs fonctions par la Couronne. Les greffiers suppléants sont nommés par le ministre de la justice.

Les greffiers et commis-greffiers doivent être de nationalité néerlandaise, avoir le grade de docteur en sciences politiques et administratives, en droit ou en jurisprudence, ou avoir la qualité de maître en droit (*meester in de rechten*). Sauf pour le greffier du conseil central d'appel, dont l'âge minimum requis est de 30 ans, l'âge minimum exigé pour les greffiers et commis-greffiers est de 25 ans. Les greffiers suppléants doivent être de nationalité néerlandaise, et avoir 23 ans révolus. Ils ne doivent répondre à aucune condition spéciale quant à leur formation (cf. toutefois art. 34, alinéa 4).

## CHAPITRE III DE LA COMPÉTENCE

### SECTION I COMPÉTENCE RATIONE PERSONAE

24. Selon une règle fondamentale en matière de compétence, le recours doit être introduit auprès du conseil d'appel dans le ressort duquel le requérant



est domicilié. La notion de « domicile » est définie dans les articles 74 et suivants du Code civil et désigne le lieu de résidence principal — c'est-à-dire, d'une manière générale, l'endroit où l'on habite — ou, à défaut, le lieu de résidence réel. Le domicile d'un incapable en droit (voir chap. IV) correspond au domicile — lieu de résidence principal ou réel — de son représentant légal. Les travailleurs, à moins qu'ils ne soient incapables en droit, ont leur domicile chez leur employeur s'ils habitent sous le toit de celui-ci.

La règle fondamentale de la compétence du conseil d'appel dans le ressort duquel le requérant est domicilié n'est pas valable, lorsqu'une partie intervient de droit au procès (voir chap. IV). Dans pareil cas est compétent le conseil d'appel auprès duquel la partie intervenant de droit aurait dû introduire son recours. Si le recours est introduit par plus d'une personne et que ces personnes ne sont pas domiciliées dans le même ressort, le conseil d'appel compétent est celui qui est cité en premier dans la liste des conseils d'appel de la répartition des ressorts établie en vertu de la loi sur les recours. Si le requérant n'a pas de domicile aux Pays-Bas, le conseil d'appel compétent est celui dans le ressort duquel se trouve l'organisme exécutif qui a pris la décision contestée.

25. L'article 91 précise la voie à suivre dans les cas où la requête a été introduite auprès d'un conseil d'appel non compétent, auprès du conseil central ou même auprès de l'organisme exécutif qui a pris la décision contestée. Dans chacun de ces cas, où le requérant s'est tout simplement trompé d'adresse, l'organisme qui a reçu la requête est tenu de la faire parvenir au conseil compétent, lequel, pour neutraliser un éventuel dépassement du délai, considère l'avoir reçue à la date à laquelle elle avait été introduite auprès de l'organisme précité.

Il peut également arriver que le conseil d'appel auquel l'organisme non compétent fait parvenir la requête, ne se considère pas compétent non plus pour connaître de l'affaire. Dans ce cas, le président de ce conseil d'appel est tenu de se déclarer non compétent par ordonnance motivée (art. 92).

Il fait parvenir une copie de l'ordonnance, accompagnée de la requête, au conseil central d'appel lequel décide, dans les plus brefs délais, quel conseil d'appel est compétent. Copie de l'ordonnance du conseil central et de la plainte est alors adressée à ce conseil. Le greffe fait savoir au requérant quel conseil d'appel connaîtra de sa requête. Les décisions du conseil central ne sont pas susceptibles de recours.

## SECTION II COMPÉTENCE RATIONE MATERIAE

26. Les conseils d'appel et le conseil central d'appel sont des organismes de juridiction administrative exerçant, à l'exclusion de tous autres organes-

mes, le pouvoir juridictionnel qui leur est attribué par la loi. Les lois de sécurité sociale qui attribuent aux conseils d'appel ou au conseil central d'appel la juridiction en première instance et en instance d'appel sont : la loi sur les accidents, la loi sur les accidents applicable aux agriculteurs et horticulteurs, la loi sur l'assurance-maladie, la loi sur les caisses d'assurance-frais de maladie, la loi sur les allocations familiales (régime général), la loi sur les allocations familiales pour les salariés, la loi sur les allocations familiales pour les indépendants à revenus modestes, la loi sur l'assurance-invalidité, le régime temporaire applicable aux titulaires d'une pension d'invalidité, la loi sur l'assurance-vieillesse (régime général), la loi de 1919 sur l'assurance-vieillesse, la loi sur l'assurance-survivants (régime général), la loi sur l'assurance-chômage et la loi sur l'assistance chômage. La loi sur l'assurance contre l'incapacité de travail, qui n'est pas encore entrée en vigueur, attribue également la juridiction aux organismes précités.

Chacune de ces lois indique dans quels cas un recours est ouvert. Voici, à titre d'exemple, les cas définis par l'article 73 de la loi sur l'assurance-maladie au titre duquel les décisions des organismes exécutifs, des associations professionnelles sont susceptibles d'un recours :

- a) contre la fixation des cotisations pour l'employeur;
- b) contre la fixation de l'allocation de maladie, le refus de verser celle-ci ou toute décision relative à la suspension ou à la diminution de la prestation, pour l'assuré, ainsi que pour toute personne aux frais de laquelle un assuré, qui n'est pas soutien de famille de l'avis de l'association professionnelle, séjourne dans un établissement de soins ou dans un institut. Si le recours vise une décision par laquelle l'allocation de maladie est refusée entièrement ou partiellement en raison d'une infraction aux prescriptions de contrôle, le requérant peut faire valoir qu'il y a disproportion entre l'infraction commise et la sanction (refus de l'allocation de maladie);
- c) contre le rejet d'une demande d'autorisation de conclure une assurance volontaire au sens des articles 64, alinéas 1 et 65 de la loi sur l'assurance maladie.

27. Par opposition à la règle générale selon laquelle les recours sont à introduire auprès d'un conseil d'appel, certains recours doivent être introduits auprès du conseil central d'appel. Tel est le cas non seulement lorsqu'il s'agit de litiges ayant leur origine dans les lois sur les pensions et les lois relatives au régime des fonctionnaires (ces lois ne sont d'ailleurs pas prises en considération dans le cadre de la présente étude), mais aussi de certains différends nés de la législation de sécurité sociale. Citons :

- le recours dans l'intérêt de la loi, introduit par un ministre à l'expiration du délai de recours (art. 43 — voir chap. IV);
- le recours au titre de l'article 35 de la loi sur l'assurance-maladie qui permet à l'assuré de s'opposer à une décision de remboursement ou de compensation d'une prestation servie deux fois à tort, par exemple une prestation servie une fois au titre de la loi sur l'assurance-maladie et une fois au titre d'une des lois sur l'assurance-accidents.

L'article 82 de la loi dispose que, au cas où le conseil central connaît du recours, les règles relatives au procès en première instance sont applicables, sauf disposition contraire.

### SECTION III

#### COMPÉTENCE FONCTIONNELLE

28. Tant en conseil d'appel (art. 21) qu'en conseil central d'appel (art. 39) un président et deux membres doivent être présents à l'audience et participer aux délibérations et décisions en chambre du conseil. Pour les conseils d'appel, les deux membres visés sont un membre-employeur et un membre-travailleur.

Ce principe de juridiction collégiale n'enlève pas au président un certain nombre de pouvoirs qui lui sont strictement personnels *ès qualité*. Nous les exposons ci-dessous en citant entre parenthèses le numéro des articles qui les mentionnent: présider l'audience (116, 148), maintenir l'ordre à l'audience (65), signer le procès-verbal d'audience (68), prolonger éventuellement les délais dans lesquels un mémoire en défense ou d'autres documents doivent être déposés (98, 99 et 148), ordonner une instruction préliminaire et en charger certaines personnes (103 et suiv., 148), faire citer les parties, témoins et experts (112, 113 et 148), faire prêter serment aux témoins et experts (117, 148), prêter sa médiation de manière à permettre aux parties de s'interroger mutuellement et de poser toutes questions utiles aux témoins et experts (117, 118 et 148), demander des informations aux parties ou à d'autres organismes et personnes, faire rapport et donner des avis par écrit aux experts (101, 102 et 148), prononcer les décisions prises au cours de l'instruction à l'audience et au terme de celle-ci (67), et signer les sentences formulées par écrit (74).

29. Outre ces pouvoirs attribués aux présidents des conseils d'appel et du conseil central, qui doivent tous être exercés dans le cadre d'une procédure normale, il y a lieu de mettre l'accent sur certaines autres compétences qui sont moins évidentes :

- au titre de l'article 91, les présidents des conseils d'appel et le président du conseil central sont habilités à faire suivre au conseil d'appel com-

- pétent toute requête dont ils ont été saisis à tort. Cette compétence, dont il a déjà été fait état à la section 1, paragraphe 2, peut être exercée même au cours du procès (art. 96);
- les articles 93 et 148 de la loi autorisant respectivement les présidents des conseils d'appel et le président du conseil central à inviter le requérant (ou l'appelant) à réparer, dans un délai fixé par eux et à peine de non-recevabilité du recours, toute omission telle que la non-production d'une copie de la décision contestée, l'absence de signature, l'absence de la motivation du recours ou de l'indication de la réparation demandée. Cette disposition montre que le juge, en l'espèce le président, joue un rôle moins passif que son homologue de la juridiction civile;
  - si un recours ou un appel est manifestement non recevable ou non fondé, les présidents des conseils d'appel ou, selon le cas, le président du conseil central peuvent mettre fin à l'action par ordonnance et sans plus ample instruction de la part de l'organisme juridictionnel qu'ils président. Le requérant ou l'appelant, selon le cas, peut faire opposition à une décision par ordonnance (art. 94, 95 et 148; voir à ce sujet chap. V, sect. III);
  - enfin, nous avons déjà fait connaître plus haut (caractéristiques de la juridiction, point 7) que, dans le cadre de la procédure en référé (art. 126 et suiv.) et de la procédure avec experts permanents (art. 131 et suiv.), le président du conseil d'appel peut statuer par ordonnance, sans préjudice de la possibilité de faire opposition à la décision. Pour ces deux procédures, voir les passages de la présente étude, qui leur sont consacrés.

#### CHAPITRE IV LES PARTIES

30. Aux termes de l'article 41, paragraphe 1, de la loi, sont parties au procès tout organisme par lequel ou au nom duquel la décision contestée a été prise et toute personne qui a introduit le recours. Le choix des termes montre déjà que le recours peut être introduit par plus d'une personne. La décision contestée peut affecter les intérêts de plusieurs personnes, chacune d'elles étant alors habilitée à introduire un recours. Les parties au procès en première instance sont également les parties au procès devant le conseil central d'appel (art. 145 par. 2).

31. Une figure particulière est la partie intervenant de droit. Est partie de plein droit toute personne qui n'a pas introduit elle-même un recours mais dont les droits et obligations sont affectés, seuls ou en combinaison avec d'autres, par la décision contestée. On trouve un cas typique d'inter-

vention d'une partie de plein droit dans la sphère d'application de l'article 85, paragraphe 2, de la loi sur l'assurance-accidents. Entre autres dispositions, le paragraphe 1 de cet article précise que l'assuré ou l'un de ses parents survivants peut introduire un recours s'il estime que ses droits à indemnisation n'ont pas été reconnus ou ne l'ont été qu'en partie. Mais le paragraphe 2 de cet article autorise aussi un recours à l'employeur au service duquel un travailleur assuré a subi un accident, si cet employeur estime que la Banque des assurances sociales — l'organisme exécutif — a accordé à tort une indemnisation ou un montant d'indemnisation trop élevé. Or, il peut arriver que l'assuré ou un parent survivant se déclare d'accord sur la décision de l'organisme exécutif mais que l'employeur, invoquant le paragraphe de l'article 85, introduise un recours contre ladite décision. Il est clair que l'action du tiers intéressé — en l'occurrence l'employeur — peut avoir des conséquences directes pour l'assuré ou ses parents survivants. En effet, par l'intervention de l'employeur, la décision qui avait été acceptée est remise en cause. L'article 41, paragraphe 2, de la loi sur les recours, qui définit la figure juridique de la partie intervenant de droit, permet à l'assuré ou à son parent survivant de défendre ses droits. L'intervention de celui-ci comme partie de plein droit donne au procès le caractère d'un procès entre trois parties.

32. La révision de la loi, en 1955, a fourni l'occasion d'y introduire le recours dans l'intérêt de la loi. Ce moyen de droit permet à tout ministre, à l'expiration du délai de recours, de soumettre la décision en cause à l'appréciation du conseil central d'appel (art. 43). En introduisant cette figure juridique, on a voulu arriver, par l'intermédiaire du conseil central d'appel, à une certaine unité dans la jurisprudence par là même, à une certaine unité dans le droit. A ce titre, le recours dans l'intérêt de la loi est comparable au pourvoi en cassation, lequel ne peut être utilisé que dans certains cas — voir chapitre VI — dans la juridiction de la sécurité sociale. Le recours peut être introduit dès que, à l'expiration de la période au cours de laquelle les parties auraient engagé une action, le rapport juridique entre celles-ci est devenu intangible. Cela suffit pour pouvoir conclure que la sentence du conseil central d'appel au sujet du recours dans l'intérêt de la loi ne peut plus modifier le rapport juridique établi entre les deux parties. La dernière phrase de l'article 43 le rappelle expressément, sans doute à toutes fins utiles. Le recours dans l'intérêt de la loi peut avoir pour objet d'attaquer soit une décision de l'organisme exécutif, soit une décision du juge de première instance. Dans le premier cas, le recours met en marche une procédure qui saute la première phase de la procédure normale — le recours au conseil d'appel — et dans laquelle la sentence du conseil central d'appel fait suite à la décision de l'organisme exécutif. Dans le second cas, le ministre, à la

suite d'une sentence du conseil d'appel provoquée par une des parties, demande au conseil central de rendre une nouvelle sentence qui manifestement n'est pas souhaitée par les parties. En introduisant le recours, le ministre devient partie au procès. A ce titre il est, lui aussi, soumis aux dispositions de la loi relatives aux parties au procès.

33. Seules, les personnes physiques capables d'ester en justice peuvent être parties litigantes dans un procès au civil. Quiconque n'a pas cette capacité (mineurs d'âge, faibles d'esprit, interdits en droit) doit se faire remplacer par son représentant légal (parents, tuteur, curateur). Quant à la femme mariée, dès avant la suppression de son incapacité en 1957, la loi sur les recours lui avait assuré une indépendance entière dans l'exercice de ses droits. C'est pourquoi, dans la procédure en matière de sécurité sociale, elle n'était pas assimilée, comme dans d'autres cas, aux mineurs d'âge. Il est évident que les personnes morales doivent elles aussi se faire représenter en justice. La loi, les statuts ou les règlements indiquent la personne habilitée à les représenter.

L'article 45 de la loi précise la voie à suivre dans les cas où une partie au procès, incapable d'ester en justice, n'a pas de représentant légal soit parce qu'il n'a pas encore été désigné, soit parce que son domicile est inconnu ou trop éloigné du siège de la juridiction. Afin d'éviter dans la mesure du possible des retards dans la procédure, la loi a prévu la possibilité de nommer un représentant provisoire. La compétence relative à cette nomination appartient au président de l'organisme juridictionnel saisi du litige, c'est-à-dire au président du conseil d'appel compétent ou du président du conseil central d'appel si le représentant légal vient à faire défaut après le prononcé de la sentence du conseil d'appel. Toute nomination faite par le président de l'institution juridictionnelle de première instance est également valable pour l'instance supérieure. Un représentant provisoire est nommé d'office ou sur demande par le président.

34. Les parties comparaissent en personne ou délèguent un représentant au procès (art. 46, par. 1). Le système de la représentation obligatoire n'est donc pas retenu pour les procès au titre de la loi sur les recours.

Le législateur a considéré que la procédure devait être aussi peu que possible régie par des prescriptions formelles. Dans la pratique, les parties comparaissent souvent en personne.

Seules les personnes établies sur le territoire national peuvent être déléguées comme représentants aux procès (art. 48, par. 1). La loi ne prescrit aucune autre condition particulière à leur égard.

Il est rare qu'un avocat ou un avoué intervienne en cette qualité. Ce secteur du droit est encore en général étranger aux avocats. Dans un très grand

nombre de cas, les syndicats professionnels délèguent un représentant. Il s'agit d'experts chargés exclusivement ou pour une large part de l'assistance juridique des membres du syndicat. On trouve aussi comme représentants aux procès, mais dans un nombre relativement restreint de cas, des huissiers de justice et d'autres personnes, telles que employeurs et représentants d'institutions religieuses et de charité. Celui qui n'a pas la qualité d'avocat ou d'avoué doit, le cas échéant, pour intervenir comme représentant au procès, pouvoir établir la preuve de son habilitation au moyen d'une procuration écrite.

La partie comparissant en personne ou se faisant représenter au procès peut se faire accompagner à l'audience d'un conseil et avoir recours à ses services (art. 47). Souvent les représentants aux procès assument simultanément la fonction de conseil. En ce qui concerne ces conseils, la loi exige seulement qu'ils soient domiciliés sur le territoire national.

L'article 48, paragraphe 2, de la loi précise que l'institution juridictionnelle peut refuser d'admettre à l'audience comme représentants aux procès ou comme conseils certaines personnes qui n'ont pas le titre d'avocat ou d'avoué. Ce refus peut viser seulement les personnes qui exercent la profession de conseiller juridique. Par cette disposition, la loi cherche à protéger les personnes qui veulent se faire rendre justice contre ceux qui s'intéressent moins à leurs client qu'à leur gagne-pain et ne méritent donc pas la confiance des justiciables. Cette mesure n'est guère ou même jamais appliquée, d'une part parce que les représentants aux procès et les conseils répondent en règle générale aux conditions morales imposées et, d'autre part, parce que les institutions juridictionnelles se montrent très souples dans l'admission à l'audience des représentants au procès et des conseils.

L'assistance judiciaire gratuite a été en fait demandée régulièrement depuis la mise en place de la première loi sur les recours (voir plus loin chap. V, sect. V), les indigents peuvent actuellement demander d'en bénéficier.

35. Un certain nombre de dispositions précisent les droits et obligations des parties (par exemple, art. 49 et suiv.):

- la non-comparution des parties n'a aucune incidence sur le déroulement du procès, à moins que la partie n'ait été appelée à comparaître;
- la partie (ou son représentant légal) qui a été appelée à comparaître soit en personne, soit en personne ou par délégation, est tenue de donner suite à la convocation. En cas de non-comparution, le recours peut être déclaré non-recevable;
- les parties sont tenues de fournir les renseignements demandés sous peine également d'une éventuelle déclaration de non-recevabilité du

- recours. Cette obligation est valable dans la même mesure pour les représentants légaux et les représentants au procès;
- les parties et leurs représentants légaux sont tenus de coopérer à une expertise technique ou salariale;
  - toute personne dont les droits sont mis en jeu par la décision contestée (y compris la partie intervenant de droit — voir chap. IV) est tenue de se soumettre à un examen médical;
  - les parties ont la faculté d'élire un domicile pour le procès sur le territoire néerlandais. Une partie qui fait usage de cette faculté élit généralement domicile à la résidence privée ou dans les bureaux de son représentant au procès ou de son conseil. Toutes notifications et tous documents peuvent ainsi être envoyés à cette adresse. L'obligation d'élire un domicile sur le territoire néerlandais est imposée d'une manière générale à tous ceux qui n'ont pas de domicile aux Pays-Bas;
  - les parties peuvent faire comparaître des témoins et des experts à l'audience soit en se faisant accompagner par eux, soit en les faisant citer, à condition d'avoir fait connaître leur nom au président de l'organisme juridictionnel au plus tard quatre jours avant l'audience;
  - les parties peuvent s'interroger mutuellement et poser toutes questions utiles aux témoins et experts par l'intermédiaire du président;
  - les parties ont le droit de prendre la parole à l'audience. L'institution juridictionnelle peut toutefois mettre fin aux plaidoiries si, à son avis, l'affaire a été suffisamment clarifiée;
  - les parties peuvent retirer leur requête ou leur acte d'appel par écrit ou oralement, en cours d'audience, mettant ainsi un terme à leur action.

## CHAPITRE V LES PRINCIPES DE PROCÉDURE

### SECTION I CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES

36. Avant d'accepter leur charge, les juges et juges suppléants des conseils d'appel et du conseil central d'appel prêtent serment ou prennent l'engagement d'honneur (art. 13 et 36) de remplir leur charge en toute indépendance, impartialité et conscience. Néanmoins, dans certains cas il peut ne pas être souhaitable de confier la charge juridictionnelle à tel ou tel juge parce qu'il ne donne pas toutes les garanties d'objectivité à l'égard de l'affaire ou des parties en cause. Pour une telle éventualité, la loi a prévu le droit de récu-



sation, le droit d'excuse et le droit d'exclusion. En ce qui concerne la démission et la suspension, voir chapitre I, section 1, 2.

Le droit de récusation (art. 61 et suiv.) est reconnu aux parties litigantes. Toute requête à cette fin doit être introduite avant l'ouverture du procès, à l'audience. Les juges chargés de l'examen du litige, à l'exclusion du juge visé par la requête, statuent sur celle-ci. Si le juge visé par la requête est le président ou son suppléant, le collège juridictionnel est d'abord complété de manière qu'il compte le nombre de membres requis. Aucun recours n'est possible contre la sentence sur la requête en récusation. La récusation ne peut être motivée que par la possibilité d'un manque d'impartialité du juge. En cas d'introduction d'une requête en récusation, l'examen du litige est interrompu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ladite requête et, au cas où la récusation est admise, jusqu'à ce que le juge récusé soit remplacé.

Le droit d'excuse appartient à la personne même du juge chargé de l'examen de l'affaire; celui-ci exerce ce droit si, comme dans le cas précédent, « il existe, en ce qui le concerne, des faits ou des circonstances qui pourraient affecter d'une manière générale l'impartialité de la justice » (art. 61). Les autres juges chargés de l'affaire statuent sur la demande. Mais si le président ou son suppléant entend exercer son droit d'excuse, le collège juridictionnel, avant toute décision, est complété de manière qu'il compte le nombre de membres requis. L'examen de l'affaire est suspendu au cas où un juge entend exercer son droit d'excuse.

Est exclu de l'examen du litige tout membre du collège juridictionnel ayant procédé, dans le cadre du procès, à une instruction préliminaire, à moins que sa participation à celle-ci se soit bornée à se rendre compte de visu de l'état d'un lieu ou d'un objet, à ordonner un rapport d'expertise, à inviter une partie au procès à se soumettre à un examen médical, à ordonner l'envoi de celle-ci en observation dans un établissement de soins ou de traitement, à lui demander de coopérer à une expertise technique ou salariale. Dans chacun de ces cas, la participation à l'instruction préliminaire est plutôt d'ordre formel, de sorte qu'elle risque peu de donner des préjugés au juge. Sont également exclus de l'examen de l'affaire les dirigeants ou membres d'un organisme partie au procès, ainsi que toute personne qui occupait ces fonctions à la date où la décision contestée fut prise.

37. Le recours auprès du conseil d'appel doit être introduit dans un délai d'un mois à compter de la date de notification de la décision contestée, à moins qu'un autre délai de recours ne soit fixé par la loi. Un tel délai dérogeant à la règle générale est prévu à l'article 74 de la loi sur l'assurance-maladie, aux termes duquel le recours contre la décision de l'association professionnelle relative à la fixation de l'allocation de maladie, au refus

de paiement de cette allocation, à l'arrêt de paiement ou à la réduction de la prestation doit être introduit dans un délai de 14 jours à compter de la date de notification de la décision contestée.

L'appel auprès du conseil central d'appel doit être introduit dans un délai d'un mois à compter de la date d'envoi aux parties, par le greffier du conseil d'appel, d'une copie du jugement ou, en cas de sentence orale, d'une copie de la signification de celle-ci. Si la notification de la décision de l'organisme exécutif ou la copie du jugement ou de la signification de la sentence orale sont envoyées par la poste, la date d'expédition est celle à laquelle le document a été reçu. Si l'échéance du délai coïncide avec un jour de chômage des services postaux, le délai est prorogé jusqu'au premier jour de la reprise des activités postales (art. 59 et 60).

Dans certains cas particuliers, le délai de recours peut être prorogé (art. 84). Est recevable le recours du requérant ou l'appel de l'appelant qui peut prouver qu'il a engagé son action dans les délais imposés à compter du jour où il a pu prendre connaissance de la décision de l'organisme exécutif ou de la sentence du conseil d'appel. En outre, le collège juridictionnel compétent est habilité à déclarer recevable un recours ou un appel reçu après l'échéance du délai, si l'on ne peut raisonnablement imputer une carence à l'expéditeur.

38. Le recours auprès d'un conseil d'appel n'a aucun effet suspensif, en d'autres termes la décision prise par l'organisme exécutif demeure valable tant qu'elle n'a pas été annulée entièrement ou partiellement par le conseil d'appel. Celui-ci peut, soit prononcer une sentence dont la teneur remplace la décision contestée, soit charger l'organisme exécutif de modifier sa décision en fonction de la sentence (art. 85 et 70). Par opposition au recours, l'appel suspend les effets de la sentence contre laquelle il est dirigé. La décision de l'organisme exécutif est donc maintenue jusqu'à ce que le conseil central ait prononcé la sentence finale. Celui-ci peut, lui aussi, prononcer une sentence remplaçant la décision de l'organisme exécutif ou bien renvoyer l'affaire à celui-ci (art. 147 et 70).

39. Les audiences des collèges juridictionnels sont publiques. Mais le huis clos peut être prononcé pour des raisons d'intérêt public, d'ordre public ou de moralité, ou à la demande de l'une des parties, si celle-ci montre à suffisance que ses intérêts économiques l'exigent. La demande du huis clos est examinée à huis clos mais la décision en la matière est prononcée en audience publique (art. 64).

Toutes les décisions prises au cours de l'instruction à l'audience sont prononcées en séance publique par le président. Il s'agit par exemple de la décision relative à la demande d'une partie de voir traiter le procès à huis

clos, de la décision relative à la procédure et de la décision relative à la suspension de l'instruction. Les décisions prises après l'instruction à l'audience sont prononcées publiquement par le président, en présence du greffier.

40. La délibération et l'élaboration de la décision relative au procès a lieu en chambre du conseil, immédiatement après la fin de l'audience, à moins que le collège juridictionnel ne fixe une autre date. La composition du collège lors de la délibération en chambre du conseil est la même qu'à l'audience. Chaque membre du collège, à commencer par le moins âgé, prend part à la délibération et exprime un vote. Le président est le dernier à donner son avis et à exprimer son vote. Les décisions sont prises à la majorité des voix; elles tiennent exclusivement compte des pièces du dossier déposé en vue de l'examen à l'audience et des déclarations faites en cours d'audience. S'il s'avère, au cours de la délibération, que l'instruction a été incomplète, le collège peut ordonner la reprise de l'instruction à l'audience.

41. Le conseil d'appel peut rendre une sentence orale ou une sentence écrite. La sentence orale est prononcée immédiatement après la délibération en chambre du conseil. La sentence écrite est prononcée dans un délai de trois semaines après la clôture de l'instruction à l'audience. Ce délai peut être prorogé de trois semaines au plus. La sentence est datée et comporte notamment un exposé des considérants qui l'ont motivée, le libellé de la sentence elle-même et les noms des juges. Le conseil central d'appel rend exclusivement des sentences écrites.

## SECTION II

### PROCÉDURE ADMINISTRATIVE PRÉLIMINAIRE

42. Dans les cas où les différentes lois ouvrent la possibilité d'un recours contre certaines décisions des organismes exécutifs, toute personne qui veut introduire un recours doit pouvoir disposer du document reproduisant la décision de cet organisme. Outre la décision, ce document doit contenir les données qui sont essentielles pour le recours. Une simple note officielle, faisant connaître par exemple le refus de prendre en considération certains droits, ne suffit pas. A cet égard, nous relevons dans différentes lois des dispositions relatives aux « décisions susceptibles de recours ». Citons, à titre d'exemple, l'article 11 de la loi sur l'assurance chômage: « Toute décision prise au titre de la présente loi ou des dispositions arrêtées en vue de son exécution est notifiée par celui qui a pris la décision, au besoin par écrit et dûment motivée, à celui que la présente loi habilite à introduire

un recours contre elle. Cette notification mentionne la date de la décision le nom et l'adresse du collège juridictionnel auprès duquel un recours peut être introduit et le délai de recours. »

43. En règle générale toute décision d'un organisme exécutif est prise et notifiée par un seul organisme. Dans les cas où cette décision est susceptible de recours, celui-ci est à introduire auprès des collèges juridictionnels désignés par la loi sur les recours. Fait exception à cette règle, la loi sur l'assistance chômage. La demande de prestations doit être introduite auprès de l'administration communale qui décide de la suite à lui donner. Toute personne qui conteste cette décision doit introduire une réclamation écrite avec demande de révision, et cette réclamation doit être adressée, elle aussi, au conseil communal. C'est seulement contre la décision relative à ladite réclamation écrite qu'un recours ou le cas échéant un appel peut être introduit auprès du conseil d'appel ou le conseil central d'appel.

### SECTION III

#### LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

44. Un procès devant un conseil d'appel commence par l'envoi d'une requête au greffe de ce conseil. La requête doit être signée par l'intéressé, son représentant ou son représentant au procès (voir chap. IV).

Elle peut également être signée, au nom de l'expéditeur, par le bourgmestre de la commune de résidence de l'expéditeur ou par un fonctionnaire désigné de cet effet par le bourgmestre (art. 87, par. 2).

La requête donne les détails biographiques et renseignements personnels nécessaires sur son auteur et indique, outre la décision contre laquelle le recours est dirigé, les motifs de celui-ci et l'objet même de la requête. L'original de la requête doit être accompagné d'une, et parfois de deux copies (il est d'usage de joindre deux copies au moins à l'original), ainsi que d'une copie de la décision contre laquelle le recours est dirigé. La requête et les documents joints sont enregistrés par le greffier après réception. En règle générale, le greffier fait parvenir à l'expéditeur un accusé de réception.

La requête doit être introduite dans un délai d'un mois à compter de la date de notification de la décision contestée ou dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle on peut raisonnablement présumer que l'intéressé a eu connaissance de la décision contestée (art. 83 et 84).

45. Par une ordonnance motivée, c'est-à-dire sans avoir soumis l'affaire au conseil pour instruction, le président du conseil d'appel peut débouter le requérant s'il estime que le recours est manifestement non recevable ou non fondé. Celui-ci est manifestement non recevable lorsque la requête

n'a pas été introduite dans les délais ou ne satisfait pas aux conditions fixées par la loi, même après que le président du conseil, se référant à l'article 93, aurait donné l'occasion au requérant de réparer les oublis et de combler les lacunes. Le recours est manifestement non fondé lorsqu'il est a priori évident que la décision du conseil d'appel n'apportera aucune modification à la décision contestée. Tel est par exemple le cas lorsque la décision de l'organisme exécutif relative à l'octroi d'une pension d'accident est fondée sur un ou plusieurs rapports médicaux et que le recours n'est fondé, lui, sur aucun document semblable. D'ailleurs, le président, lorsqu'il examine l'opportunité de décider qu'un recours est non fondé, considère le plus souvent les aspects matériels de l'affaire; il sera donc moins vite enclin à prendre une telle décision et préférera plutôt rendre une ordonnance de non-recevabilité, motivée la plupart du temps par des vices de forme.

Les ordonnances précitées sont prononcées en audience publique par le président, en présence du greffier. Ce dernier, dans un délai de cinq jours, fait parvenir une copie de cette ordonnance à l'expéditeur de la requête (art. 94).

Contre une ordonnance déclarant un recours non fondé ou non recevable, le requérant (son représentant ou son représentant au procès) peut faire opposition par une requête signée (art. 95) auprès du conseil d'appel, dans un délai de quatorze jours à compter de l'envoi de la copie de l'ordonnance ou de la date à laquelle l'intéressé est censé avoir pu prendre connaissance de celle-ci. La requête annule l'effet de l'ordonnance, à moins que le conseil d'appel ne déclare l'opposition non recevable ou non fondée par une ordonnance motivée. Mais il ne peut rendre une telle ordonnance qu'après avoir donné l'occasion à l'opposant de se justifier.

46. Après réception de la requête, et si l'introduction de celle-ci n'a donné lieu à aucune ordonnance au sens exposé ci-dessus, le procès peut se poursuivre selon deux procédures: la procédure normale ou la procédure en référé (voir caractéristiques de la juridiction, 7).

Dans le premier cas, l'introduction de la requête déclenche la procédure écrite (art. 97 et suiv.) A cet effet, le greffier fait parvenir aux autres parties (l'organisme exécutif et éventuellement les parties intervenant de droit (voir chap. IV) une copie de la requête. L'organisme exécutif est tenu, dans un délai de quatorze jours à compter de la date d'envoi de cette copie, de faire parvenir au conseil d'appel tous documents relatifs à l'affaire, à l'exception de ceux dont l'envoi serait contraire à l'intérêt public. Ces documents permettent au conseil d'apprécier sur leur mérite les motifs de la décision.

Sauf prorogation du délai accordé par le président du conseil d'appel, les parties ont quatorze jours, à compter de la date d'envoi de la copie de la requête, pour faire parvenir leur mémoire en défense. Celui-ci est enregistré par le greffier et une copie en est adressée aux autres parties.

Le président du conseil d'appel est habilité à demander aux parties et à d'autres organismes et personnes de fournir des informations écrites et de faire parvenir tous documents et objets dont ils sont dépositaires ou dont ils disposent. Les parties, (art. 49) ainsi que les organismes exécutifs et les employeurs, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas parties au procès (art. 101), sont tenus de donner suite à cette demande, sauf leur droit d'excuse en raison du secret professionnel. D'autres n'y sont pas tenus, mais ils peuvent être cités à un stade ultérieur comme témoins ou experts. Le président peut en outre charger les experts de faire rapport et d'exposer leur avis par écrit.

47. Si la procédure écrite n'a pas fourni de données satisfaisantes et si certains faits n'ont pas encore été suffisamment éclaircis, une instruction préliminaire est ordonnée au sujet des points mentionnés par le président du conseil d'appel (art. 103 et suiv.). Cette mission est confiée à un président, un vice-président, un président suppléant, un greffier, un commis-greffier ou greffier suppléant du conseil d'appel compétent, mais seulement dans la mesure où ils ne sont pas chargés de l'examen de l'affaire (art. 63; voir sect. 1) ou d'un autre conseil d'appel (art. 104); elle peut en outre être confiée au bourgmestre, à la police, à certains fonctionnaires du ministère des affaires sociales et de la santé publique (art. 47, Règlement sur les recours), à l'administration de la Banque des assurances sociales ou au président du Conseil du travail, mais seulement si la Banque ou le Conseil ne sont pas parties au procès (art. 48, Règlement sur les recours). Le magistrat ou la personne chargée de l'instruction préliminaire peut convoquer des témoins et des experts, entendre leurs dépositions et — avec l'autorisation du président — exiger des experts qu'ils fassent rapport et expriment leur avis par écrit, soumettre l'intéressé à un examen médical et au besoin l'envoyer en observation dans un établissement de soins ou de traitement médical, demander à l'intéressé de coopérer à une expertise technique ou salariale, et pénétrer dans les lieux où il croit devoir pénétrer.

48. La phase suivante est l'instruction et l'examen de l'affaire à l'audience. En tenant compte d'un délai de trois semaines au moins, le président fixe le jour, l'heure et le lieu de l'audience. Les documents ou copies conformes relatifs au procès en instance sont mis durant six jours au moins à la disposition des intéressés pour information à titre gratuit. Entre la date d'expi-

ration de ce délai et la date de l'audience, il faut un intervalle de quatre jours au moins. La date de l'instruction à l'audience et celle du dépôt des pièces sont notifiées aux parties par le greffier.

Les débats sont dirigés par le président; celui-ci est assisté par deux membres du collège juridictionnel qui prennent part à l'examen de l'affaire. Les parties, témoins et experts peuvent être présents à l'audience. Avant de témoigner, les témoins prêtent serment entre les mains du président et jurent de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité. En prêtant serment ou en prenant un engagement d'honneur les experts acceptent de faire rapport en toute conscience.

D'office où à la requête d'une des parties, le conseil d'appel peut suspendre l'instruction jusqu'à une date qui sera mentionnée dans l'ordonnance de suspension ou une date à préciser par le président. Le plus souvent, une telle suspension doit permettre de recueillir de plus amples précisions sur des renseignements fournis ou des faits rapportés à l'audience, et qui n'ont pu être suffisamment vérifiés.

49. Après la clôture des débats, le conseil d'appel délibère et statue en chambre du conseil. Cette délibération a lieu aussitôt après la fin de l'audience, à moins que le collège juridictionnel n'en décide autrement. Si le président estime qu'une sentence orale peut être rendue, la délibération doit avoir lieu immédiatement après l'audience.

La délibération et la décision en chambre du conseil doivent déboucher sur une sentence fondée sur les pièces et documents mis à la disposition des intéressés pour en prendre connaissance et sur tout ce qui a été dit et discuté à l'audience. Mais, dans ces limites, le collège juridictionnel est entièrement libre de choisir et d'apprécier comme il l'entend les moyens de preuve.

La décision en chambre du conseil peut être une décision définitive ou une décision intérimaire de reprendre l'instruction à l'audience, assortie ou non de la décision de demander l'avis d'experts ou de procéder à une instruction préliminaire plus approfondie. Après le second tour des débats, l'organisme juridictionnel se réunit à nouveau en chambre du conseil pour délibérer et prendre une décision.

50. La sentence orale est prononcée immédiatement après la réunion en chambre du conseil. Elle est actée au procès-verbal avec la date, les noms des parties, la motivation de la sentence et la décision définitive. Le greffier fait parvenir aux parties une copie de la signification dans un délai de 5 jours à compter de la date de la sentence.

La sentence écrite est prononcée dans un délai de trois semaines à compter de la clôture de l'instruction, sauf prolongation de cette période d'un même délai maximum. Elle est datée et comporte les noms des parties, les noms de leurs représentants au procès, la motivation de la sentence, une décision définitive et les noms des juges qui ont connu de l'affaire. La sentence est signée par le président et les greffiers. Dans un délai de 5 jours à compter du prononcé de la sentence, le greffier en fait parvenir une copie aux parties. Si le recours est considéré comme fondé, le collège juridictionnel peut rendre une sentence qui annule tout ou partie de la décision contestée et en tient lieu ou qui ordonne à l'organisme exécutif de prendre une nouvelle décision qui tiendra compte de la sentence.

La sentence du collège juridictionnel porte sur l'ensemble de chacune des décisions soumises à son jugement, mais elle peut se limiter au seul point litigieux. La décision contestée peut également être modifiée par la sentence au désavantage de l'auteur du recours. Cependant, s'il s'agit d'une sentence déboutant entièrement ou partiellement le requérant d'une demande de prestations, les sommes déjà versées ne sont ni réclamées en remboursement ni décomptées.

#### SECTION IV

##### DÉPENS

51. En principe, la procédure devant les conseils d'appel et le conseil central n'entraîne aucun dépens pour les parties, du moins si le contentieux relève du domaine de la sécurité sociale (certaines lois sur les pensions et le régime des fonctionnaires dont exception à cette règle). Cela est dû au fait que l'obligation d'acquitter certains droits ou taxes pour se faire rendre justice par les juridictions de recours ou d'appel pourrait constituer un obstacle pour les personnes qui cherchent à faire connaître leurs droits par ces juridictions.

52. En ce qui concerne les dépenses particulières des parties (frais de voyage, manque à gagner, taxe de témoins et d'experts, etc.), chacune des parties supporte généralement ses propres frais. L'article 56 fait exception à cette règle en ce sens que le collège juridictionnel, lors du prononcé de la sentence — ou plus tard, si l'une des parties en cause en fait la demande — peut ordonner que la partie à laquelle la sentence fait droit (entièrement ou en partie) soit remboursée, à concurrence d'un montant fixé dans la sentence, des dépenses justifiables effectuées pour la citation et l'indemnisation des témoins et experts ou pour l'obtention d'un avis d'expert. Ce remboursement est à charge du Trésor public. Ne sont pas remboursables les frais engagés pour s'assurer le concours d'un représentant au procès



ou d'un conseil, ces frais étant toujours à la charge des parties qui ont demandé leur concours.

53. Les parties et leurs représentants légaux, les témoins et experts qui sont convoqués d'office ou investis d'un mandat déterminé (par exemple le dépôt d'un avis d'expert) perçoivent, à charge du Trésor public, une indemnité conforme à la tarification reproduite dans le Règlement sur les recours. Les indemnisations portent sur les frais de voyage et de séjour, le manque à gagner et les honoraires dus pour certains travaux. Le règlement sur les recours comporte un barème particulier des honoraires des experts permanents (voir caractéristiques de la juridiction, n° 7).

Si des témoins ou experts sont cités ou chargés par les parties d'un mandat déterminé, les indemnités qui leur sont dues sont à la charge de la partie intéressée (voir cependant sub 2). Le montant de l'indemnité ne doit pas être supérieur à celui qui est prévu au Règlement sur les recours, mais il peut être d'un montant inférieur si celui-ci a été convenu entre les intéressés.

## SECTION V

### ASSISTANCE JUDICIAIRE

54. Il a été précisé ci-dessus (chap. IV) que la loi sur les recours ne prévoit pas la représentation obligatoire. Il est donc loisible aux parties de comparaître en personne, à moins qu'en raison de leur incapacité (par exemple, les mineurs d'âge), la comparution d'un représentant légal soit nécessaire. Il est vrai que les parties comparaissent souvent en personne à l'audience. Mais elles peuvent aussi y déléguer un représentant au procès. Dans de très nombreux cas, c'est un représentant du syndicat dont l'intéressé est membre, qui intervient en cette qualité.

55. Bien que la loi n'oblige pas les plaideurs à se faire assister, on a demandé à plusieurs reprises, depuis le vote de la première loi sur les recours, l'institution de l'assistance judiciaire gratuite. Dès 1901, on a déposé un amendement visant à en faire bénéficier les indigents. Cet amendement a été rejeté, plus particulièrement en raison du rôle non passif du juge dans cette juridiction.

Bien que la loi sur les recours ne prévoit pas l'assistance judiciaire gratuite, l'absence d'un tel système est compensée par le fait que les bureaux de consultation établis dans la résidence de la Cour de cassation, dans chaque palais de justice et auprès de chaque tribunal, et se composant de trois avocats au moins et de 15 avocats au plus, désignent pour chaque plaideur indigent un avocat qui l'assiste gratuitement comme représentant au procès ou comme conseil.

## CHAPITRE VI

### VOIES DE RECOURS

Les voies de recours dans le cadre de la juridiction de la sécurité sociale sont :

- l'appel. Tout appel contre une sentence prononcée par le conseil d'appel est à introduire auprès du conseil central d'appel. Le délai d'appel est de un mois à compter du jour où le greffier du conseil d'appel a envoyé aux parties la copie ou la notification de la sentence (chap. V, sect. III, 7). Dans ses grands traits la procédure devant le conseil central est comparable à la procédure devant les conseils d'appel. Il est donc inutile de l'exposer ici plus en détail;
- l'opposition. Cette voie de recours peut être utilisée contre une décision du président du conseil d'appel ou du conseil central déclarant non fondé ou non recevable un recours ou un appel (chap. V, sect. III, 2), ainsi que contre une décision du président du conseil d'appel dans la procédure en référé et la procédure avec experts permanents (Caractéristiques de la juridiction, 7);
- le pourvoi en cassation. Le pourvoi auprès de la Cour de cassation des Pays-Bas contre une violation ou une application erronée de la loi n'est possible que dans des cas limités. L'article 18a de la loi coordonnée sur la sécurité sociale dispose que chacune des parties peut introduire un pourvoi en cassation contre les sentences du conseil central d'appel pour violation ou application erronée des articles 4 à 8 de cette loi ou des dispositions arrêtées en vertu de ces articles.  
Ces articles précisent la définition de la notion de salaire. Celle-ci peut donc faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Un arrêt de la Cour de cassation est souhaitable sur ce point afin de permettre la coordination des juridictions relatives à la législation de sécurité sociale et à la législation fiscale. Les prescriptions en matière de procédure en degré de cassation de la juridiction civile sont applicables par analogie en cas de cassation en vertu de la loi coordonnée sur la sécurité sociale;
- le recours dans l'intérêt de la loi (voir chap. IV) habilitant un ministre à introduire un recours après expiration du délai contre une décision du conseil d'appel ou du conseil central d'appel.
- l'annulation. Toute sentence du conseil d'appel qui n'est plus susceptible d'appel, ou toute sentence du conseil central d'appel peut, à la requête de la partie qui a succombé entièrement ou en partie, être nulle et non avenue par le collège juridictionnel qui l'a rendue parce qu'elle est fondée sur des documents faux ou falsifiés ou sur des déclarations

fausses de témoins ou d'experts. La requête en annulation n'est recevable que si le faux ou la falsification a été établi par un jugement ayant force de chose jugée, rendu par un tribunal civil ou répressif. Sont parties au procès en annulation les parties initiales. La requête est instruite à l'audience, et le collège juridictionnel prend une décision dans un délai de trois semaines. Si la sentence initiale est déclarée nulle et non avenue, une nouvelle instruction a lieu. Toute annulation suspend les effets de la sentence initiale.

## CHAPITRE VII

### VOIES ET MOYENS D'EXÉCUTION

La loi sur les recours ne précise pas les voies et moyens d'exécution. Ce point a fait l'objet de discussions à l'occasion de la révision de la loi en 1955. L'adoption d'une réglementation en la matière a été jugée superflue par le législateur qui considérait comme vraiment peu probable qu'un organisme exécutif ne respectât pas une décision définitive. Si tel était néanmoins le cas, une procédure civile permettrait d'obtenir le résultat souhaité. Le jugement du tribunal civil, dont il n'est pas difficile d'imaginer la teneur étant donné la présence d'une preuve convaincante sous la forme d'une sentence de la juridiction administrative, rendrait cette sentence exécutoire.

## *Bibliographie*

Texte de la loi sur les recours, du règlement sur les recours et des lois de sécurité sociale.

C.W. VAN DER POT: Handboek van het Nederlandse Staatsrecht (Manuel de droit administratif néerlandais).

R. KRANENBURG: Het Nederlandse Staatsrecht (Le droit administratif néerlandais).

C.W. STAR BUSMANN: Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering (Différents chapitre de procédure civile).

J. SCHOONENBERG, H.D. Vleesch Dubois: Het administratieve procesrecht volgens de Beroepswet (La procédure administrative au titre de la loi sur les recours).

J.R. STELLINGA: Grondtrekken van het Nederlands Administratief Recht (Caractéristiques fondamentales du droit administratif néerlandais).

VAN WELDEREN RENGERS: Schets ener Parlementaire Geschiedenis van Nederland (Esquisse d'une histoire parlementaire des Pays-Bas).

De Sociale Verzekeringswetten, *uitgave Kluwer*, Deventer (Les lois de sécurité sociale, *éd. Kluwer*, Deventer).

Sociaal Zakboek, *uitgave Kluwer*, Deventer (Livre de poche de la sécurité sociale, *éd. Kluwer*, Deventer).

## NOTES

- (1) Cf. W.F. de GAAY FORTMAN, *Arbeid, arbeidsovereenkomst en arbeidsverhouding in hedendaags arbeidsrecht*, essai dédié à M.G. Levenbach à l'occasion de son 70<sup>e</sup> anniversaire, Alphen aan de Rijn, 1966, p. 112 et suiv.
- (2) Autre interprétation notamment chez W.L. HAARDT, NJB 1939, p. 430/434.
- (3) Cour de cassation, 9 février 1923; NJ 23 - 676.
- (4) Cour de cassation, 29 janvier 1931; NJ 1931 - 1317.  
Cour de cassation, 16 mai 1952; NJ 1953 - 395,

8341

---

FF 56,—	DM 37,—	FB 500,—	Lit. 6250	Fl. 36,50
---------	---------	----------	-----------	-----------

---

OFFICE DES PUBLICATIONS OFFICIELLES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES  
Case postale 1003 — Luxembourg 1 5517